Die Entwicklung des Rechts der religiösen Kindererziehung im Deutschen Reich

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Fr. O. Frobenius

Berichterstatter:

Professor Dr. Fleischmann

Halle-Saale 1926

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

Schrifttum 5

Einleitung 9

I. Abschnitt

Ueberblick über die Geschichte der religiösen Kindererziehung vom Altertum bis zur Neuzeit (Reformation) 12

II. Abschnitt

Geschichte der religiösen Kindererziehung von der Reformation bis zum Nürnberger Friedensexekutionskongreß (1650) 20

III. Abschnitt

Die religiöse Kindererziehung im gemeinen Recht

1. Das materielle Recht 32
2. Die systematische Stellung der religiösen Kindererziehung im gemeinen Recht bis zur Auflösung des alten Reichs 48

IV. Abschnitt

Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung

Vorbemerkung 57

1. Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung bis zum Reichsdeputationshauptschluß von 1803
   a) Die systematische Stellung des Rechts der religiösen Kindererziehung in dieser Zeit 59
   b) Die inhaltliche Regelung der religiösen Kindererziehung in den einzelnen Landesgesetzen bis zum Reichsdeputationshauptschluß von 1803 67
2. Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung vom Reichsdeputationshauptschluß i. J. 1803 bis zu dem Reichsgesetz vom 15. Juli 1921 80

V. Abschnitt

Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 102

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544302_0045

Schrifttum

Anschütz, G.:	Die Verfassung des deutschen Reichs, 1921[2]
Baumgarten, A.:	Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I u. II, 1920/22
Behrend:	lex Salica, 1897[2]
Besig, H.:	Die Grundsätze über die religiöse Kindererziehung nach dem Reichsgesetz vom 15. Juli 1921, 1922[2]
Böhmer, J. H.:	Consultationes et decisiones juris, Halae 1756[2]
v. Bonin, B.:	Die praktische Bedeutung des ius reformandi, 1902
do.	Die Bestimmungen über das Bekenntnis der Kinder 1916
do.	Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921, 1922
Boschan:	Religiöse Kindererziehung in Deutschland, Recht 1922, S. 49 ff.
Burchardi:	Das gemeinrechtliche Erziehungsrecht, Arch. f. d. ziv. Praxis, VIII, 1825
Cramer:	Joh. Ulrici L. B. de, Camerae imperialis Assessoris, Observationes juris universi ex praxi recentiori supremorum imperii tribunalium haustae, 1790[2]
Dürr:	De potestate circa religionem liberorum, 1755 (in Anton Schmidt, Thesaurus juris ecclesiastici VI, 1777)
Eck, Klara:	Die elterliche Gewalt im BGB., Arch. f. bürg. R., Bd. 41
Engelmann, Th.:	Das Reichsgesetz über die rel. Kindererziehung vom 15. Juli 1921, 1922
Faber, A.:	Europäische Staatskanzlei, 1697—1759
do.	Neue europäische Staatskanzlei, 1761—1782
Fehr:	Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern, 1912
Friedberg, Emil:	Kirchenrecht, 1895
do.	Die Grundlagen der preußischen Kirchenpolitik unter König Friedrich Wilhelm IV., 1882
do.	Die Gränzen zwischen Staat und Kirche, 1872
Fürstenau:	Das Grundrecht der Religionsfreiheit, 1891
Fuzier-Herman, Ed.:	Code civil annoté, 1885
Geiger, K. Aug.:	Die religiöse Erziehung der Kinder im deutschen Rechte, 1903
Glück, Chr. Fr.:	Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 2. Teil, 1802[2]
v. Gierke, O.:	Deutsches Privatrecht, 1895
Girard, P. Fr.:	Geschichte und System des römischen Rechts, übers. von Robert von Mayr, 1908

Güttler, W.:	Die religiöse Kindererziehung im deutschen Reich, 1908
Hauck-Herzog:	Realenzyklopädie für prot. Theologie und Kirche, 3. Auflage, zitiert RE³
Henniges:	Meditationes ad instrumentum pacis Caesareo-Suecicum, 1706
Hübler, R.:	Die religiöse Erziehung, 1888
Kahl, W.:	Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe, 1895
v. Kamptz:	Sammlung einiger Landesgesetze über gemischte Ehen, 1838
Kipp-Wolff:	Familienrecht, 1923
Koch:	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, 1886³
v. Kreittmayr:	Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem I, 1759
Krüger:	Handbuch der Kirchengeschichte, 1911
Lehenmann, Chr.:	De pace Religionis Acta Publica et originalia, d. i. Reichs-Handlungen, Schriften und Protokollen über die Reichs-Constitutionen des Religion-Friedens, 1631 [1], 1707 [2]
	Lehmannus suppletus et continuatus 1709
Lünig, T. Ch.:	Deutsches Reichsarchiv 1710—1722
Marx:	Das Reichsgesetz über die rel. Kindererziehung vom 15. Juli 1921, 1922 [2]
v. Meiern:	Acta pacis Westphalicae publica, 1734
do.	Acta pacis executionis publica, 1738
Merkel, Joh.:	Die Justinianischen Enterbungsgründe, 1908
Mommsen, Th.:	Der Religionsfrevel nach römischem Recht, historische Zeitschrift, Neue Folge 28, 1890
Moser, J. J.:	Von der Teutschen Religionsverfassung, 1774
do.	Die Landeshoheit im Geistlichen, 1774
do.	Von der Teutschen Justizverfassung, 1774
do.	Grundsätze der Reichs-Hof-Raths-Praxis, 1743
do.	Auserlesene Reichs-Hof-Raths-Conclusa, 1744
Pauly-Wissowa:	Realencyklopädie für die klassischen Altertumswissenschaften, letzte Auflage
Perels, Leop.:	Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung (Leipz. Zeitschr. f. Deutsches Recht, XV, 21, 22)
Pertz:	Monumenta Germaniae historica, leges I, 1835
Pestalozzi, J. H.:	Ausgewählte Werke, herausgegeben von Fr. Mann, 1878
Pfleiderer, O.:	Religionsphilosophie auf geschichtl. Grundlage, 1896³
von der Pfordten, Th.:	Die Reichsrechtliche Regelung der religiösen Kindererziehung, Bayerische Gemeinde- und Verwaltungszeitung XXXII, Nr. 6—10
do.	Gesetz über die rel. Kindererziehung vom 15. Juli 1921, 1922.
Rabel, E.:	Grundzüge des römischen Privatrechts (v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I), 1915
v. Ranke, L.:	Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation
do.	Ueber die Zeiten Ferdinands I. und Maximilians II., (Historisch politische Zeitschrift I)
Rousseau, J. J.:	Emil oder über die Erziehung, herausgegeben von Vogt und v. Sallwürk, 1876

Rühle von Lilienstern: Weisthum der Gesetze, Ordnungen und Vorschriften, welche in die Nassauische Teutsche Länder Ottoischer Linie von den ältesten Zeiten bis hierhin ergangen sind, Hadamar, 1802/1803

Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, 1840

v. Schauroth, Chr. Eberh.: Vollständige Sammlung aller Conclusorum des Corpus Evangelicorum, 1751

Schiele, Fr. M.: Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 1909

Schleiermacher, Fr. D. E.: Erziehungslehre, herausgeg. von C. Platz, 1871

Schmidt, K.: Die Konfession der Kinder nach den Landesgesetzen im Deutschen Reiche 1890

Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte, 1908

v. Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1919

Sehling: Geschichte der protestantischen Kirchenverfassung 1907

Spitta: Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921. Zeitschrift f. Rechtspflege in Bayern XVIII, Nr. 1 u. 2.

Spranger, Ed.: Psychologie des Jugendalters, 1924

Stengel u. Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes, 2. Aufl. Art. Religiöse Kindererziehung; eine kurze, aber erschöpfende Darstellung des Rechtszustandes vor dem Gesetz vom 15. Juli 1921

Strube: Rechtliche Bedenken, 1827

Stutz, U.: Kirchenrecht (v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft V) 1914

do. Geist des Codex juris canonici, 1918

Thomas, Eugen: Sistem (sic!) aller fuldischen Privatrechte, 1789

Windscheid, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906 [9]

Einleitung

Mit dem Gesetz vom 15. Juli 1921 über die religiöse Kindererziehung ist innerhalb der deutschen Rechtsgeschichte die Entwicklung eines Rechtsinstituts zu vorläufigem Abschluß gelangt, dessen jeweilige Gestaltung in hohem Maße durch die wechselseitigen Beziehungen der großen Organisationen des Staats und der Kirche bestimmt worden ist, dessen Wirkungskreis jedoch sich im wesentlichen mit dem kleinsten Kreise des gesellschaftlichen Aufbaus, der Familie, deckt. Auf der Spannung, die durch diesen Gegensatz erzeugt wird, beruht der Reiz der Geschichte unseres Gegenstandes. Aber ehe wir an die Darstellung dieser Geschichte gehen, bedarf es einiger Bemerkungen systematischer Natur.

Alles Besondere ist in weitere und allgemeinere Zusammenhänge eingebettet und kann in seiner Eigenart und Bedeutung nur aus seiner Stellung inmitten dieser erkannt werden. So weist die Frage der rechtlichen Regelung der religiösen Kindererziehung zunächst auf die umfassende Frage der Berührungsmöglichkeiten von Recht und Religion überhaupt zurück. Indessen dürfte von vornherein und ohne ausdrückliche Begründung deutlich sein, daß hier das Verhältnis von Recht und Religion nicht in seinem vollen Umfange und in all seiner Vielspältigkeit in Betracht kommen kann, sondern nur in einer schon durchaus einseitigen Beschränkung. Alle jene Fragestellungen, die dadurch ihr besonderes Gepräge empfangen, daß sie von der Religion als dem einen der beiden Brennpunkte des Problems ausgehen, scheiden hier aus: sie würden auf wesentlich theologische Aufgaben hinauslaufen. Hier handelt es sich aber nicht um eine Betrachtung gewisser Rechtsnormen vom Standpunkt der Religion aus, etwa ihre Wertung nach den Maßstäben religiöser Sittlichkeit, sondern um die Gestaltung religiöser Dinge durch das Recht und ihre Betrachtung wiederum vom Recht aus. Nicht das Recht als Objekt der Religion, sondern die Religion als Objekt des Rechts — das ist das näher umschriebene allgemeine Problem, aus dem die religiöse Kindererziehung als Frage des Rechts einen engeren Ausschnitt bildet.

Ferner ist zu beachten, daß die Religion nur in einem bestimmten Sinne zu einem Gegenstand des Rechts werden kann. Ein Zweifaches bezeichnen wir mit dem Worte Religion: erstens eine gewisse

Betontheit des rein innerlichen subjektiven seelischen Lebens des Menschen, sodann eine bestimmte objektive Kulturerscheinung.

Jenes erste, das in Schleiermachers „Reden" seine klassische Darstellung gefunden hat, ist allgemeingültiger Mitteilung nicht fähig. Es kann nicht im strengen Sinne verstanden, sondern nur nachempfunden und nacherlebt werden. Seine Innerlichkeit und Subjektivität entzieht es dem Zugriff des begrifflichen Denkens. So müssen ihm gegenüber auch die Mittel des Rechts versagen, denn diesem ist das Streben nach formaler begrifflicher Erfassung der Dinge eigen und das Individuelle vermag es nur soweit zu beherrschen, als ihm seine Zurückführung auf objektive Größen gelingt.

Die Religion unterliegt dem Rechte daher nur als objektive Kulturerscheinung, wozu sie vor allem in den mannigfachen kleinen und großen religiösen Gemeinschaften, in den vielfältigen Formen der Riten und Kulte und in besonders bedeutungsvoller Weise in sorgsam formulierten Bekenntnissen wird.

Weiter; rein formal angesehen, kann das Recht alles Gegebene, soweit es dieses mit seinen Mitteln überhaupt greifen kann, entweder als Rechtstatsache oder als Rechtsfolge in Anspruch nehmen, zuweilen, wenn die Natur des einzelnen Gegebenen es gestattet, wohl auch als beides. So kann das Recht auch die Religion, eben die vor allem in Dogma und Kultus objektivierte Religion und das dieser gegenüber sichtbar werdende menschliche Verhalten zunächst als Rechtstatsache betrachten und an sie als solche irgendwelche Rechtsfolgen knüpfen.

Damit erklingt ein Thema, das in mannigfaltigster Abwandlung von größter Bedeutung für Religion wie Recht, für die religiösen wie für die politischen Gemeinschaften gewesen ist. Die europäische Geschichte bietet Beispiele genug, wie Staat und Kirche eine bestimmte religiöse Haltung bald mit Nachteilen, bald mit Vorteilen in der rechtlichen Stellung dessen, der sie einnahm, bedacht haben.

Wenn aber das Recht an die Tatsache eines gewissen religiösen Verhaltens, wie es sich vor allem in der Mitgliedschaft in einer bestimmten religiösen Gemeinschaft kundgibt, besondere Rechtsfolgen knüpft und hierdurch von dieser Mitgliedschaft abschreckt oder sie begünstigt, so kann es das gleiche Ergebnis, das es so mittelbar erstrebt, unmittelbar dadurch erreichen, daß es die Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen Gemeinschaft als Rechtsfolge gewisser Tatsachen eintreten läßt und damit ein dementsprechendes religiöses Verhalten erreicht, soweit dies mit den Mitteln des Rechts möglich ist.

Innerhalb dieses formalen Schemas „die Religion als Rechtsfolge" findet die rechtliche Regelung der religiösen Kindererziehung ihren Platz: eine bestimmte Art religiöser Erziehung stellt sich dar als Rechtsfolge bestimmter Tatsachen.

Welche Tatsachen hier nun im einzelnen maßgebend sind, das hängt bereits davon ab, welches Recht, d. h. das Recht welcher besonderen menschlichen Gemeinschaft hier Norm setzend wirkt.

Es ist verständlich, daß die Kirche zu dieser Frage eine andere Stellung einnehmen muß als der Staat. Indessen scheiden wir die kirchenrechtlichen Erörterungen aus, denn es soll nur soweit von dem Recht der religiösen Kindererziehung gesprochen werden, als es vom Staat gesetzt wird.

Dieser wird die Auswahl der Tatsachen, von denen er eine bestimmte religiöse Erziehung abhängig macht, ganz verschieden gestalten, je nachdem er sich einerseits zur Familie, andererseits zu den einzelnen religiösen Gesellschaften und Gruppen stellt. Es wird darauf ankommen, wie tief er in Familienleben und Erziehung einzugreifen gesonnen ist, und es wird ferner von höchster Bedeutung sein, welche religiösen Gemeinschaften er begünstigt oder hintansetzt, welche er innerhalb seiner Grenzen gestattet oder verbietet. Auf all dies wird die Darstellung mehrfach einzugehen haben.

Schließlich ist noch zu beachten, daß hinter dem Ausdruck „religiöse Kindererziehung" sich ein Zweifaches verbirgt. Zunächst ist darunter die Bestimmung einer Glaubens- und Bekenntnisgemeinschaft zu verstehen, in die das Kind aufgenommen werden soll. Sodann ist damit die religiöse Erziehung im eigentlichen Sinne gemeint, die Erfüllung des kindlichen Gemüts mit jenen Vorstellungen, die einem bestimmten Bekenntnis eigentümlich sind, die Bemühung darum, das Kind zum Verständnis religiösen Lebens zu wecken, es fähig zu machen, sich in seinem Handeln von religiösen Beweggründen leiten zu lassen.

Durch die Frage der Bekenntnisbestimmung rückt das Recht der religiösen Kindererziehung in die Nähe der Regeln, die von dem Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft handeln. Durch die Frage der Erziehung im eigentlichen Sinne tritt es in Berührung mit den Bestimmungen über den Religionsunterricht und die Teilnahme an diesem in den öffentlichen Schulen. Auf diese Grenzbeziehungen, die gelegentlich zu Grenzüberschreitungen geführt haben, soll im folgenden nicht näher eingegangen werden. Der Unterschied dieser beiden Gesetzesgruppen von unserem Gegenstand wird deutlich, wenn man sich die jeweils in ihnen vom Gesetzgeber beobachtete Einstellung vergegenwärtigt. In der ersten richtet dieser seinen Blick auf das Verhältnis des einzelnen Staatsbürgers zu den verschiedenen religiösen Gemeinschaften, ohne seine sonstige soziale Gebundenheit zu beachten; in der zweiten ordnet er die religiöse Erziehung als einen Teil seiner allgemeinen Bildungsforderungen. In der religiösen Kindererziehung jedoch steht im Mittelpunkt das Kind als Glied der Familie. Nur in dieser sozialen Bindung wird sein Verhältnis zu den religiösen Gesellschaften und seine religiöse Erziehung geregelt und nur für die Zeit, in der es in diesen Fragen zu eigener Entscheidung nicht berechtigt ist; denn mit der Bestimmung des Augenblicks, in dem das Recht dem Kinde diese Berechtigung erteilt und ihm die Religionsmündigkeit zuspricht, setzt sich das Recht der religiösen Kindererziehung selbst seine zeitliche Schranke.

I. Abschnitt

Ueberblick über die Geschichte der religiösen Kindererziehung vom Altertum bis zur Neuzeit (Reformation)

Das Ziel der schematischen Darlegung ist in erster Linie Orientierung, nicht Erkenntnis des Tatsächlichen. Diese ist vielmehr Aufgabe der historischen Untersuchung. Ihr wenden wir uns nunmehr zu und beginnen sie mit Rücksicht auf die Tatsache der Rezeption mit einem Blick auf das römische Recht.

Hierbei erweist sich, daß die religiöse Kindererziehung von den Römern keine rechtliche Regelung erfahren hat und zwar weder in dem Sinne der Bekenntnisbestimmung, noch in dem der religiösen Erziehung im engeren Verstand. Man könnte sich wohl mit der einfachen Feststellung dieser Tatsache begnügen. Indes ist es nicht ohne Wert, ihren Ursachen nachzugehen, da hierbei die Voraussetzungen deutlich werden müssen, die überhaupt erst die religiöse Kindererziehung zu einer Frage des Rechts werden lassen.

Das Altertum hat sich nie in besonderem Maße mit Erziehungsproblemen beschäftigt. Erst seit der Aufklärungszeit sind diese in den Vordergrund des öffentlichen Interesses gerückt. So es nicht verwunderlich, daß die Erziehung im römischen Recht nur wenig hervortritt. Wenn aber von der religiösen Erziehung völlig geschwiegen wird, so erklärt sich dies insbesondere daraus, daß im Heidentum die Religion kaum Gegenstand der Erziehung und des Unterrichts[1]) war. Im Christentum aber ist sie, wie alle Erziehung im Altertum, Angelegenheit der Familie geblieben. Das Katechumenat zwar war Aufgabe der Gemeinde, aber es bestand nur so lange, als die Erwachsenentaufe gebräuchlich war.

Das Problem der Bekenntnisbestimmung aber kannte man zunächst nicht und konnte man nicht kennen, weil es auf dem Boden wenigstens des frühen antiken staatlichen und religiösen Lebens unmöglich war. Denn die mindeste Voraussetzung für seine Entstehung ist ein in irgend einer Hinsicht bestehender, vom Rechte erfaßbarer Unterschied der sozialen und religiösen Gemeinschaft. Aber daß dieser

[1]) vgl. S. 13 Anmerkung 2.

gerade in der frühen Antike nicht vorhanden war — es fehlte überhaupt der Gedanke einer besonderen religiösen Gemeinschaft oder gar „Gemeinde" — ist für die Geschichte des Altertums im Gegensatz zu der des Mittelalters und der Neuzeit kennzeichnend. „Das religiöse und das bürgerliche Leben war überall im Altertum noch in unterschiedsloser Einheit."[1]) Die soziale Gemeinschaft war zugleich eine Kultgemeinschaft; so die Familie, das Geschlecht (gens), das Volk. Demnach wird die religiöse Zugehörigkeit eindeutig durch die politische bestimmt.[2]) Jene ist unmittelbar mit dieser gegeben und nur diese ist daher im alten Rom gesetzlich geordnet.

Auch bei der Verbindung von Männern und Frauen verschiedener Staatsverbände und damit verschiedener religiöser Gemeinschaften — woran zu erinnern durch die moderne Erscheinung der religiösen Mischehe und die hieraus für die Kindererziehung erwachsenden Schwierigkeiten nahegelegt wird — konnte unsere Frage nicht auftauchen. Denn eine voll legitime Ehe war nur unter Gliedern derselben Rechtsgemeinschaft und damit Kultgemeinschaft möglich. Nach der besonderen Regelung des jus conubii, das hier nur in seiner Bedeutung für die nationalen, nicht auch die ständischen Unterschiede erwogen zu werden braucht, konnte eine römische Ehe mit einem Fremden nicht geschlossen werden.[3]) Im Fall einer

[1]) s. Pfleiderer, S. 727.

[2]) Außer dieser Einerleiheit von sozialer und religiöser Gemeinschaft ist für die Nichtentstehung unseres Problems von Bedeutung die lokale Gebundenheit des antiken Kultus und des hieraus sich ergebenden Mangels des Missionstriebes. Daher und weiter auch in Folge der dem Polytheismus im Gegensatz zum Monotheismus fehlenden Ausschließlichkeit erwachsen auch aus dem Nebeneinanderbestehen einer großen Zahl von Kulten keine Schwierigkeiten. Es fehlt das lehrhafte rationale Element unserer modernen Konfessionen, das in peinlich erwogenen Bekenntnisformeln seinen charakteristischen Ausdruck findet, und damit fehlt auch die scharfe ausschließende Unduldsamkeit gegenüber andern Kulten. Man kennt nicht die allein seligmachende Kirche und nicht die reine Lehre. Von einem Dogma im antiken Kultus kann man nur mit einem so großen granum salis reden, daß der Vergleich wertlos wird. Ebenso gilt dies von der Gleichsetzung von Homer und Bibel, wie sie Pfister vollzieht, der demgemäß die Homerlektüre als einen antiken Religionsunterricht ansieht. (S. Pauly-Wissowa, 22. Halbband, S. 2190/91 Art. Kultus.) Aber selbst wenn Pfister Recht hätte, so ist doch zu sagen, daß diese, wenn überhaupt vorhandenen Erscheinungen nicht jene Intensität besaßen, die das Recht zu fordern pflegt, wenn es sie beachten soll.

[3]) Das moderne Recht läßt grundsätzlich bei einer Ehe mit einem Ausländer die Frau die Staatsangehörigkeit des Mannes erwerben mit der wenigstens m. W. einzigen Ausnahme modernsten französischen Rechts, wonach der Eingeborene französischer Kolonien durch die Ehe mit einer Französin das französische Bürgerrecht erhält. (Für die Lage in den früheren deutschen Kolonien vergl. M. Fleischmann, die Mischehen in den deutschen Schutzgebieten. Sonderabdruck aus den Verhandlungen des 3. Deutschen Kolonialkongresses 1910.) Freilich sind gegen jenen Grundsatz von Frauenseite Einwände erhoben worden und zwar seit dem Kriege mit immer stärkerem Nachdruck: Warum solle die Frau ihre Staatsangehörigkeit verlieren; gehöre sie weniger dem Vaterland an als der Mann usw. Würde man solchen Anregungen nachgeben, so wäre die Folge: hinsichtlich der Staatsangehörigkeit

Ehe zwischen Römern war über die rechtliche und damit religiöse Stellung der Kinder kein Zweifel: sie waren Bürger. Im Falle der Verbindung zwischen Römern und Fremden war jedoch eine Ehe nicht geschlossen. Grundsätzlich folgten die Kinder aus illegitimen Verbindungen der Rechtslage der Mutter. Dies galt aber schlechthin nur für die Fälle, in denen der status civitatis ein Ehehindernis bildete. Denn für die nationalen Unterschiede bestimmte verschärfend die lex Minicia, daß das Kind einer Römerin und eines Fremden immer die niedere Rechtslage, nämlich die des Vaters teilen sollte.[1])

Indessen begann die Einerleiheit von sozialer und religiöser Gemeinschaft langsam sich zu lockern. Schon Alexander der Große hatte dadurch, daß er in dem Bestreben, Morgen- und Abendland zu einer Einheit zu verschmelzen, mit dem Gedanken der Weltmonarchie den religiösen Universalismus verknüpfte, das Grundgesetz der antiken Nationalreligion gesprengt.[2]) Ein Gleiches erfolgte von unten her in den mannigfachen griechischen und orientalischen Mysterienkulten und den orphischen Sekten. Hier waren religiöse Genossenschaften vorhanden, „deren Mitgliedschaft nicht mit dem Staatsbürgertum oder mit der Blutsverwandschaft einer Sippe von selbst gegeben war", sondern in freier Wahl gesucht, jedem, „der sich den Verpflichtungen der Disziplin unterwarf", gewährt wurde, unabhängig von Volk, Stand oder Geschlecht: „der Anfang einer von den natürlichen sozialen Unterschieden unabhängigen rein religiösen Gemeinschaftsbildung".[3]) Gleichwohl konnte dieser Lösungsprozeß in der Richtung unserer Frage nicht wirksam werden, denn es fehlte jenen synkretistischen Kulten trotz einer gewissen Tendenz zum Lehrhaften jene Ausschließlichkeit,[4]) die die religiösen Gemeinschaften zum Kampf um ein vermeintliches Seeleneigentum verführt und den Staat zum Eingreifen nötigt.[5]) Zudem aber — und dies ist vor

gemischte Ehen und für die Frage der Staatsangehörigkeit der Kinder würden sich ganz analoge Lösungsversuche wie für die Bestimmung ihres Bekenntnisses einstellen.

[1]) S. P. Fr. Girard, S. 119. Etwas legitimeren Charakter scheint nach Rabel (S. 417) die Verbindung dann gehabt zu haben, wenn der Mann ein Römer, die Frau eine Fremde war: „Die Ehe zeigt sich darin, daß Frau und Kinder des Römers nicht als unehelich gelten und dem Mann das Anklagerecht wegen Ehebruchs zusteht." Aber die Kinder traten nicht in die väterliche Gewalt und Agnation ein.

[2]) S. Krüger I., S. 17/18.

[3]) S. Pfleiderer S. 727/28.

[4]) „Der römische Bürger, welcher die Isis und den Mithras göttlich verehrte, sagte darum dem capitolinischen Jupiter keineswegs auf. Von diesem Gesichtspunkt aus scheint im Laufe der Kaiserzeit man praktisch dazu gelangt zu sein, jeden mit dem nationalen verträglichen ausländischen Kultus, falls er nicht gegen die Sittenpolizei verstieß, auch dem römischen Bürger freizugeben." Mommsen, S. 406.

[5]) Wenn man nur e i n e r solchen rechtlich als religiöser Verein auftretenden Kultgenossenschaft angehörte, so mochte das vielleicht auf religiösen Gründen beruhen, war aber ohnehin gesetzlich nicht anders möglich. „Vereinsrecht ist den Bürgern überhaupt und namentlich zu religiösen Zwecken geblieben (religionis causa coire non prohibentur, Dig 47, 22, 1, 1), aber die

allem wichtig — blieb die Einheit von Nation und religiöser Gemeinschaft in der Kaiserverehrung gewahrt.

Eine besondere Stellung nahm unter jenen aus dem Osten nach Rom herüberflutenden Religionen das Judentum ein. Trotz gewisser im Prophetismus auftretender universalistischer Gedanken, die eine Scheidung von Nation und religiöser Gemeinschaft vorbereiteten, war es national gebunden geblieben. Hieraus und aus seinem Monotheismus entsprang jene Exklusivität, die die Mischehen als Sünde verurteilen (Maleachi 2,11) und ihre Trennung, verbunden mit der rücksichtslosen Verstoßung der ihnen entstammenden Kinder als religiöse Pflicht erscheinen ließ (Esra 9 und 10, Nehemia 10). Hier taucht vielleicht zum ersten Male der Gedanke der religiösen Mischehe und mit ihm die freilich nur roh gelöste Frage der religiösen Kindererziehung auf. Selbst in der Zeit, in der die jüdische Starrheit in ihrer strengsten Form erweicht war, als das Judentum Mission zu treiben und in die westliche Welt einzudringen begann, waren jene Gedanken, in denen mit vorherrschend religiösen Vorstellungen ein stolzes Rassebewußtsein (unreines Blut! geringere Stellung der Proselyten)[1]) sich seltsam mischte, noch so stark, daß nach rabbinischer Auffassung die Ehe von Proselyten als aufgelöst galt, wenn der andere Ehegatte nicht mit übertrat, und daß die vor dem Uebertritt erzeugten Kinder nicht als erbberechtigt angesehen wurden.[2])

Der römische Standpunkt war der Entwicklung des Problems der religiösen Kindererziehung in gleicher Weise ungünstig. Hinsichtlich der Ehe zwischen Römern und Juden mußten jene oben berührten in den Bereich des Staatsbürgerrechts gehörenden Vorschriften über die Ehe mit Fremden zur Geltung kommen. Durch sie war über die Kinder eindeutig bestimmt. Waren jedoch beide Eltern römische Bürger, so waren sie, da ihnen bereits der Uebertritt zum Judentum verboten war[3]), auch hinsichtlich der religiösen Erziehung ihrer Kinder gebunden: in gleicher Weise wie der Uebertritt wäre

---

Vereinsordnungen unterlagen gewissen allgemeinen Beschränkungen und niemand darf zweien Vereinen angehören." Mommsen, S. 401 n. 1.

[1]) S. E. v. Dobschütz, Proselyten. RE³ Bd. 16 (1905) S. 119, Z. 51 ff.

[2]) v. Dobschütz, S. 119, Z. 33 u. 36 ff.

[3]) Die Juden selbst waren geduldet. Ihre Diasporagemeinden hatten „staatsrechtlich dieselbe Stellung, wie die ägyptischen, phönizischen und anderen, indem sie entweder als öffentliche Verbände mit bestimmten politischen Rechten oder als private Kultvereine galten." Ihre religiöse Eigenart wurde sorgfältig geschont (religio licita). Ja, sie waren — eine Konzession an ihren exlusiven Monotheismus — von der Teilnahme am Kaiserkult entbunden. (Krüger I, S. 22). Aber eben diese Weitherzigkeit, die man einem geborenen Juden gegenüber bewähren konnte, war naturgemäß dem römischen Bürger gegenüber unmöglich. Trat er zum Judentum über und verweigerte er den Kaiserkult, so beging er — die Ablehnung der Kaiserverehrung war ein politisches Verbrechen — Hochverrat. (Mommsen S. 406). Es war nur folgerichtig, wenn dem römischen Bürger der Uebertritt zum Judentum seit Hadrian und Septimius Severus verboten war. Strafe: Güterkonfiskation und Verbannung, wenn nicht Todesstrafe, s. v. Dobschütz S. 117. Vita Severi 17: Judaeos fieri sub gravi poena vetuit.

jüdische Erziehung Abfall vom nationalen Glauben, von der Kaiserverehrung gewesen.[1])

Die Gefahr des Uebertritts zum Judentum hat nur kurze Zeit und auch dann nur im geringen Maße bestanden. Der jüdische Missionstrieb erlosch und seine kargen und vorübergehenden Regungen von Weitherzigkeit anderen Völkern gegenüber erstarben bald in talmudischer Versteinerung.

Erst im Christentum erstand eine Religion, die auf der einen Seite — im Gegensatz zum Judentum — die nationalen Schranken in eschatologischer Hoffnung sprengend durchaus universalistischen Tendenzen huldigte, auf der andern Seite im Gegensatz zu den übrigen orientalischen Religionen durch die Strenge ihres Glaubens und gar bald entwickelten Dogmas ihre Anhänger von allen anderen Kulten, auch von der Kaiserverehrung auszuschließen vermochte. Hier lagen nun zwar jene in der Eigenart der antiken Kulte und Religionen beschlossenen Gründe, die die Entstehung unserer Frage verhinderten, nicht mehr vor. Aber auch jetzt konnte die religiöse Kindererziehung nicht zu einem Gegenstand des Rechts im modernen Sinne werden, und dies war begründet in der Gesetzgebung der Kaiserzeit, die durch die nationale Gebundenheit der Kaiserverehrung bedingt war. Die Ablehnung des Kaiserkultus, der seinem eigentlichen Sinne nach eine Verehrung der staatlichen Gewalt bedeutete, mußte bei dem sich mächtig ausbreitenden und an die gesamte Bevölkerung des Reichs sich wendenden Christentum zu staatlichen Verboten führen. Jene weitherzige Ausnahme, die man sich der kleinen jüdischen Sondergruppe gegenüber gestatten konnte, war hier nicht möglich. So wurde denn auch von Anfang an die Tatsache der Zugehörigkeit zur Christengemeinde (nomen Christianum) als strafbar betrachtet.[2]) Die Unterweisung noch nicht Erwachsener im Christentum konnte nicht anders angesehen werden. In seinem Edikt von 249 fordert Kaiser Decius ausdrücklich die Vollziehung des Kaiserkultus auch von den Kindern.[3])

Die Entwicklung führte schließlich — nicht ohne Schuld der schwankenden Politik der Kaiser — dahin, daß neben den Staat die Kirche trat, die in dem Staatskult begründete Reichseinheit aufs schwerste bedrohend. Die decische Verfolgung wurde in Erkenntnis dieser Lage, also aus durchaus ernsten politischen Gründen begonnen.

[1]) Nicht zum Thema der religiösen Kindererziehung gehört die Aufhebung des allgemeinen Hadrianischen Beschneidungsverbots durch Antoninus Pius für Judenkinder, s. Dig, 48, 8, 11 pr. „Es bezweckt nur die Aufrechterhaltung der guten Ordnung und berührt nur folgeweise die religiösen Ueberzeugungen.“ S. Mommsen, S. 399/400.

[2]) S. Krüger, S. 64.

[3]) S. Harnacks Rekonstruktionsversuch:

ὡς [ὀνομασὶ] πάντας ἄνδρας ἅμα γυναιξὶ καὶ οἰκέταις καὶ αὐτοῖς ὑπομαζίοις παισὶ θύειν καὶ σπένδειν, αὐτῶν τε ἀκριβῶς τῶν θυσιῶν ἀπογεύεσθαι.

Zit. bei Krüger I, S. 107.

Aber die Gefahr konnte nicht mehr beschworen werden. 311 kam es zur Duldung des Christentums durch Reichsgesetz; 313 verfügte das Mailänder Edikt die allgemeine Religionsfreiheit („libera potestas sequendi religionem quam quisque voluisset") unter besonderer Bezugnahme auf das Christentum und unter Aufhebung der im Jahre 311 gemachten Einschränkungen („libera atque absoluta colendae religionis suae facultas"). Es ist ersichtlich, daß nunmehr für die Frage der religiösen Zugehörigkeit der Staatsbürger und damit auch für die Frage des religiösen Bekenntnisses der Kinder im modernen Sinne Raum gewesen wäre. Aber die Religionsfreiheit bestand nur in thesi. Schon unter Konstans und Konstantius begann die Unterdrückung der heidnischen Dienste, und, nachdem man eingesehen hatte, daß man die Einheit des Reiches nicht mehr auf den alten Kaiserkultus gründen könne, tat man den genialen politischen Schachzug, an seine Stelle die mächtige Organisation der christlichen Kirche zu setzen. Der Dreikaisererlaß von 380 macht allen Untertanen die Annahme der katholischen Religion zur Pflicht. Und Justinian, dessen Religionspolitik von der Ueberzeugung getragen ist, daß die Einheit des Reiches die Einheit des Glaubens zur unbedingten Voraussetzung habe, setzt diesen Erlaß an den Anfang seines Gesetzbuches (1 C de s. tr. 1,1). Es ist wiederum ersichtlich, daß für das Problem der religiösen Kindererziehung nun kein Raum mehr sein konnte.

Schon unter Konstantius (339) war die Ehe einer Christin mit einem Juden bei Todesstrafe für den Juden verboten; unter Theodosius I. (388) galt die eheliche Gemeinschaft zwischen Juden und Christen als adulterium[1]). Rücksichtslos verfolgte Justinian den nichtchristlichen Hellenismus. Dem philosophischen und juristischen Unterricht in Athen machte er ein Ende; der Schulbesuch bei hellenischen Lehrern wurde untersagt. Die Behörden erhielten Anweisung, den Gottlosigkeiten der hellenischen Religion mit allen Rechtsmitteln nachzuspüren. Mit härtesten Strafen wurden die bedroht, die in dem Bestreben, militärische und bürgerliche Ehrenstellen oder Vermögen zu erlangen, sich selbst hatten taufen lassen, Frau und Kinder aber im Heidentum beharren ließen[2]). Kinder, die sich weigern, den Glauben der vier ökumenischen Konzile zu bekennen, können enterbt werden[3]).

So war im römischen Reich, wenn auch nicht tatsächlich, so doch rechtlich nur eine Religion, das Christentum katholischen Bekenntnisses vorhanden. Dieser Zustand, der für das Abendland während

[1]) 1 6 C de Judaeis 1, 9. Dies ist keine Anwendung des den Peregrinen versagten Conubium. Denn das fehlende Conubium war kein Verbot und zog keine Strafe nach sich. Außerdem aber war die durch Caracalla allgemein verliehene Zivität auch den Juden zugute gekommen. S. Savigny II, S. 232.

[2]) 19 u. 10 C de pag 1,11.

[3]) Nov. 115 § 14,2, vgl. dazu Joh. Merkel, d. Justinianischen Enterbungsgründe.

des ganzen Mittelalters herrschend werden sollte, wurde noch einmal gefährdet: durch die Gründung arianischer Germanenreiche auf römischem Boden. Unter der Herrschaft Theoderichs des Großen wohnten Arianer und Katholiken in Religionsfreiheit zusammen[1]); in anderen Reichen kam es wohl zu interkonfessionellen Kämpfen. Aber dieses friedliche oder unfriedliche Nebeneinanderleben der beiden Bekenntnisse war nur von kurzer Dauer: mit dem Uebertritt des mächtigen Frankenstammes zum Katholizismus begann der Untergang des Arianiasmus auch in den anderen Germanenreichen und für die Zukunft war die Einheit des Glaubens gerettet[2]).

Wir übergehen die Gesetzgebung jener bald verschwindenden Germanenreiche, ist sie doch von keiner Wirkung auf die deutsche Entwicklung gewesen. Aber auch das eigentliche deutsche Recht dieser und der unmittelbar folgenden Zeit findet billig keine Berücksichtigung. Denn Kapitularien und Volksrechte gerieten seit dem 11. Jahrhundert in vollständige Vergessenheit[3]). Zudem ist nicht zu erwarten, daß in ihnen sich eine Regelung unserer Frage findet; schweigt doch die lex Salica von religiösen Dingen völlig, obwohl zur Zeit ihrer Entstehung die Franken etwa zu gleichen Teilen Heiden und Christen waren und obwohl aus der Tatsache, daß der noch heidnische Chlodovech, mit einer christlichen burgundischen Prinzessin verheiratet, zwei seiner Söhne taufen ließ[4]), hervorgeht, daß die Frage der Mischehe und der Bekenntnisbestimmung der aus ihnen stammenden Kinder gegeben war[5]). Wie sollte aber später diese Frage auftauchen, in einer Zeit, in der das Reich religiös

[1]) Theoderich war duldsam aus Ueberzeugung: Religionem imperare non possumus, quia nemo cogitur, ut invitus credat (variae Cassiodors 2,27) zit. bei Krüger I, S. 274. „Juden und Heiden, Samaritanern und Manichäern gegenüber bleiben freilich auch für ihn die bestehenden Gesetze maßgebend." Krüger, S. 275. Die Unduldsamkeit gegenüber den Juden war auch sonst üblich, vgl. z. B. Lex Visig. l. 12, tit. 2,13, wo die Mischehen mit Juden verboten werden; übrigens aus nur religiösen Gründen, denn die bestehenden Mischehen werden nicht getrennt, wenn der jüdische Teil übertritt.

Bemerkt sei, daß im Gebiete der leges barbarorum und der leges Romanae unter der Herrschaft des Prinzips der persönlichen Rechte eine besondere Form der Mischehe auftaucht: die Eheschließung erfolgt nach dem Rechte des Mannes, das sich grundsätzlich auf die Frau und die mit ihr erzeugten Kinder überträgt. Jedoch „in Ehen, wo der Mann die Munt über seine Frau nicht erworben hatte, behielt diese stets ihr angeborenes Recht und die Kinder folgten dem Rechte der Mutter", s. Schröder, S. 242, vor allem n. 15.

[2]) S. Stutz, Kirchenrecht, S. 288.

[3]) S. Schröder, S. 663.

[4]) S. Krüger I, S. 278.

[5]) Nur einmal u. W. findet sich eine Bestimmung, die mit einem gewissen Recht hier angeführt werden mag. Cap. Aquisgran. a. 817 legib. add. c. 21 (Pertz p. 213). Si quis puerum invitis parentibus totonderit (womit die geistliche Tonsur gemeint ist) aut puellam velaverit, legem suam in tripla componat aut ipsi puero vel puellae, si jam suae potestatis sunt, aut illi cujus potestate fuerint. Illi vero potestatem habeant capitis sui, ut in tali habitu permaneant qualis eis complacuerit. Vgl. die Parallelstelle im capitulare ecclesiasticum c. 20 bei Pertz, S. 208, und das Capitulare I 4 zu Lex Salica, Ausgabe Behrend, S. 132, eine Stelle, die, durchaus weltlichen Charakters, sich auf die capillaturiae bezieht.

geeint war, in der in dem einen Reich die eine Kirche herrschte? In der karolingischen Theokratie, wie in der sächsisch-salischen Kirchenherrschaft war für Bildungen neben der katholischen Kirche kein Raum. So blieb es bis zur Reformation. Der Ketzer, den die Kirche exkommunizierte, wurde auch aus der staatlichen Gemeinschaft ausgestoßen: dem Bann folgte die Acht[1]). So steht es im Schwabenspiegel. Und so ist es in einem gewissen Sinne richtig, wenn man sagt, daß das Bekenntnis des katholischen Glaubens die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Reiche war[2]). Demnach konnte die Bestimmung des Bekenntnisses der Kinder gar nicht zu einer Frage des Rechts werden. Aber auch die religiöse Erziehung im engeren Sinne hat keine Regelung erfahren: „nichts wird gesagt (in den Weistümern) von der religiösen Erziehung oder von einem Recht der Eltern, die Kinder ins Kloster zu geben“[3]).

[1]) Todesstrafe wurde bestimmt in den Konstitutionen Friedrichs II.: Ad decus von 1220, Catharos von 1232, Patarenos von 1238. Vgl. auch Sachsenspiegel Bch. 2, Art. 13, § 7 des Landrechtes, Ausgabe Weiske 1905; ferner Bamberger Halsgerichtsverordnung von 1507 Art. 30. CCC erwähnt nur Gotteslästerung, nicht Ketzerei.

[2]) S. Geiger, S. 2; O. Gierke, S. 434: Die weltliche Rechtsstellung war durch die Mitgliedschaft in der Einen und alleinigen Kirche bedingt. Vgl. auch Sachsenspiegel I, Art. 1—2.

Hinsichtlich des Judentums ist zu bemerken, daß es wesentlich unter Fremdenrecht stand, übrigens die Ehen zwischen Juden und Christen verboten waren. S. Savigny, S. 233.

[3]) Klara Eck, S. 7; Fehr, S. 104 ff, auch Anmerkung 4, s. 106.

II. Abschnitt

Geschichte der religiösen Kindererziehung von der Reformation bis zum Nürnberger Friedensexekutionskongreß (1650)

Die eigentliche Geschichte der religiösen Kindererziehung als einer Frage des Rechts setzt ein mit der Reformation. Aber die Gesetzgebung schuf erst spät eine positive Rechtslösung und auch dies geschah allein in den Ländern. Das Reich hat nur sehr unbestimmt dazu Stellung genommen.

Setzen wir, wie herkömmlich, den Beginn der Neuzeit trotz mancher dagegen mit Fug erhobener Einwände in das Ende des 15. und den Anfang des 16. Jahrhunderts, so können wir das in unserem Zusammenhange Bedeutungsvolle hervorhebend sagen, daß der Beginn der Neuzeit bezeichnet wird durch den Zerfall der mittelalterlichen Idee des aus imperium und sacerdotium sich organisch aufbauenden unum corpus christianum. Das imperium, das niemals volle Wirklichkeit gewesen war und dessen Gedanke in dem politischen Wollen Karls V. wie Abschied nehmend noch einmal aufglühte, versank vor der freien Macht der europäischen Staaten und der mehr und mehr erstarkenden Selbständigkeit der deutschen Fürsten: Die Idee der Weltmonarchie wurde abgelöst von dem Gedanken des europäischen Gleichgewichts. Das sacerdotium wurde gesprengt durch die Reformation. Das ist das rechtliche Ergebnis der durch Luther begonnenen Bewegung: die Aufgabe der auf dem Gedanken des corpus christianum beruhenden Forderung der religiösen Einheit. Zunächst freilich fiel die Tat Luthers unter das alte Ketzerrecht. Das Wormser Edikt verhängte auf Grund der Bulle Decet Romanum Pontificem über Luther die Acht[1]). Aber das Edikt blieb, von einigen Ausnahmen abgesehen, infolge der Schwäche der Zentralgewalt ohne Wirkung. Im Speyerschen Reichsschluß (1526)

[1]) Aus der advocatia wird die Pflicht gefolgert, „Fürsehung zu tun, daß keine Befleckung der Ketzerei oder Argwohn in dem römischen Reich unseren heiligen Glauben verunreine“ und daher sie „auszutilgen“. s. Text bei Lünig II, S. 344. In dem zum Edikt gehörigen Reskript Karl V. an Kurfürsten und Stände des heiligen Römischen Reiches wird Luther als „notorius haereticus“ bezeichnet, s. Lünig XV, S. 379.

wurde schließlich seine Ausführung dem Gewissen der Landesfürsten überlassen.

Wir übergehen die folgende Zeit der Kämpfe. Da selbst die großen und allgemeinsten Linien für das Nebeneinanderleben der beiden religiösen Strömungen im Reich noch umstritten waren, ja, eine deutliche Scheidung beider Bekenntnisse erst allmählich möglich wurde, so konnte unsere Frage kaum auftauchen, und, wenn schon aufgeworfen, schwerlich eine Regelung finden[1]). Wir wenden uns daher unmittelbar dem diese Periode zum Abschluß bringenden Augsburger Religionsfrieden von 1555 zu.

Hierbei ist es für unsere Frage ohne Bedeutung, ob man bereits in ihm oder erst in dem Westfälischen Frieden die Parität zwischen den protestantischen und katholischen Reichsständen begründet sieht; ob man annimmt, das durch ihn erst die Duldung nur[2]), nicht aber die Gleichberechtigung[3]) der Evangelischen ausgesprochen sei: diese Frage reicht, wie aus dem Folgenden ersichtlich, nicht in das Leben der Einzelnen und ihrer Familien hinab. Es genügt die Tatsache, daß die „seit 1530 klarer eingetretene Entwicklung der Protestanten aus Gliedern der katholischen Kirche mit reformierter Lehre zu Angehörigen einer selbständigen Religionsgesellschaft[4]) zu deutlicher und klarer Scheidung der Katholiken und Protestanten geführt hat, und daß nunmehr seit dem Reichsabschied von 1555 zwei „Religionen“ (nach damaliger Ausdrucksweise) aber auch nur zwei reichsrechtlich gestattet sind, die katholische und die durch die Augsburgische Konfession bezeichnete (§ 17): an die Stelle der einen Zwangskirche sind einfach zwei getreten[5]). Nur die Reichsunmittelbaren haben Religionsfreiheit, das Recht, sich für eins dieser beiden Bekenntnisse in voller Freiheit und, abgesehen von den geistlichen Reichsständen, ohne Gefahr eines Nachteils zu entscheiden (§§ 15, 18). Die Untertanen aber haben sich nach dem schon lange geübten[6]), nunmehr aber auch reichsrechtlich anerkannten Satz „cujus regio, ejus religio“ dieser Entscheidung zu fügen. Damit ist zugleich die konfessionelle Einheitlichkeit der Länder gewährleistet: ubi unus dominus, ibi sit una religio[7]). Wollen sich aber die Untertanen

[1]) Freilich bestimmte § 40 des RA von 1529: „Wir wollen auch, daß ein jeder seine Kinder nach christlicher Ordnung, Herkommen und Gebrauch in der Jugend taufen lassen soll.“ (Aehnlich RA von 1551 § 92.) Aber diese Bestimmung war im Hinblick auf die täuferische Bewegung geschaffen und entsprach der auf demselben Reichstag erlassenen Konstitution gegen die Wiedertäufer, in der die Wiedertaufe bei Todesstrafe verboten wurde. Diese Anordnung bewegt sich also in dem Bereich des alten Ketzerrechtes.

[2]) Rieker, ihm sich anschließend Kattenbusch, s. RE 3, Bd. 16, S. 136, Art. Protestantismus.

[3]) z. B. Stutz, Kirchenrecht, S. 371, auch Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, V. Bd., 10. Buch, 5. Kap. Ebenso Sehling, S. 8.

[4]) s. v. Bonin, Jus reformandi, S. 43.

[5]) s. Stutz, Kirchenrecht, S. 371.

[6]) s. v. Bonin, Jus reformandi, S. 30.

[7]) „In einem Staatswesen kann nur eine Religion herrschen, das entsprach allein dem Einheitsgedanken der Zeit. Der Landesherr hat für die religiöse

dem landesherrlichen Bekenntnis nicht anschließen, so ist ihnen — hier kommt der neue Gedanke der Gewissensfreiheit bescheiden zur Geltung — das jus emigrandi gegeben: mit Weib und Kind soll ihnen freistehen abzuziehen, auch die Leibeigenschaft soll kein Hindernis sein; nur die alten Ansprüche der Landesherren auf „Abtrag der Leibeigenschaft" und „Nachsteuer" und ihr Recht, die Leibeigenen „ledig zu zehlen oder nicht", bleiben unberührt. (§ 24). [1]

Die religiöse Kindererziehung hat keine ausdrückliche Regelung gefunden. Nur aus den allgemeinen Gedanken des Religionsfriedens geht als selbstverständlich hervor, daß der Landesherr mit der Religion seiner Untertanen, zugleich die der Kinder bestimmt. Aus § 24 aber ist zu folgern, daß ein Hausvater, der die landesherrliche Religion anzunehmen sich nicht entschließen konnte und von seinem jus emigrandi Gebrauch machte, auch das Recht hatte, über die Religion seiner Familie, seiner Kinder zu entscheiden.

Es ist verständlich, daß die ins Einzelne gehende Regelung der religiösen Kindererziehung im Augsburger Religionsfrieden übergangen wurde. Man begnügte sich, die großen, für das Reich wirklich dringlichen Fragen zu lösen. Ohnehin hoffte man noch immer auf eine „endliche Vergleichung des Artikuls der spaltigen Religion" (§§ 7, 9, 10). So mochten Einzelheiten billig übergangen werden. Außerdem ließ die konfessionelle Geschlossenheit der Länder nur in geringem Maße Schwierigkeiten befürchten. Anders stand es in dieser Hinsicht in den freien Reichsstädten: in denen unter ihnen „wo beide Religionen bisher in Gang und Gebrauch gewesen" [2] sollte es „weiter so bleiben". Hier lebten beide Religionsverwandte zusammen, hier mußte es zu Schwierigkeiten kommen, und es ist daher kein Zufall, daß infolge der Verhältnisse in einer freien Reichsstadt (Augsburg) — freilich erst rund hundert Jahre später — Fragen der religiösen Kindererziehung von Reichs wegen erörtert wurden. [3]

Wenn freilich die Schilderung Rankes [4] und der von ihm mitgeteilte aus dem Jahre 1564 stammende Bericht des venezianischen Gesandten Micheli zutreffen, so möchte man meinen, daß für die nächste Zeit wenigstens eine gesetzliche Regelung aus dem Grunde kaum erforderlich gewesen sei, weil die allgemeine Verträglichkeit und Duldsamkeit sie überflüssig gemacht habe. „Keineswegs" meint

---

Wahrheit zu sorgen, für die reine Lehre — und hat er diese für seine Person bekannt, so hat er nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, seine Untertanen zu dem gleichen Bekenntnisse zu zwingen und Widerstrebende von seinen Staatsgrenzen auszuschließen." Sehling, S. 8.

[1] Vgl. die ersten das jus emigrandi gewährenden Bestimmungen des RA 1530, § 62. Den Altgläubigen in den damals evangelischen Gebieten wurde völlig freier Abzug versprochen. Ueber den Ursprung des jus emigrandi s. v. Bonin, Jus reformandi, S. 34 u. 49.

[2] D. h. wenn exercitium publicum vorlag. Duldung der privaten Uebung genügte nicht, s. v. Bonin, Jus reformandi, S. 48.

[3] S. unten S. 28.

[4] Ueber die Zeiten Ferdinands I. und Maximilians II., S. 254.

Ranke, „war es (das Reich) so geradehin, so durchaus wie nachher in ein katholisches und ein protestantisches zerfallen. Beide Teile wohnten untereinander, durcheinander. Von dem wilden Sektenhaß, welcher späterhin entbrannte, war man damals weit entfernt. Selbst die geistlichen Fürsten dachten nicht daran, ihre Untertanen um der Religion willen zu bedrängen; die entschiedensten Evangelischen haben die friedliebenden und wohlmeinenden Erklärungen derselben von 1562 nur zu rühmen gewußt. Ihr Verfahren war eine lange Zeit diesen Erklärungen gemäß. Natürlich: unter ihren Räten und Kanzlern war vielleicht ein einziger katholisch: die übrigen waren Protestanten und zuweilen sogar heftige Protestanten. In der religiösen Entzweiung sieht denn Micheli 1564 nicht die Gefahr, welche Deutschland zu fürchten habe. „Ein Teil", sagt er, „hat sich so sehr bequemt, den anderen zu dulden, daß in den gemischten Orten wenig darauf gegeben wird, ob man mehr protestantisch oder mehr katholisch ist. Nicht allein Ortschaften aber sind dergestalt gemischt: die Familien sind es. Es gibt Häuser, wo die Kinder auf die eine, die Eltern auf die andere Weise leben, die Brüder haben verschiedene Religionen: Katholiken und Protestanten verheiraten sich untereinander. Niemand achtet darauf, oder stößt sich daran." — Wie in dem Reiche überhaupt, so führte sich allenthalben, wo nicht der Protestantismus gesetzlich geworden war, in Landschaften, Städten und Häusern eine ungebotene, naturgemäße praktische Duldung ein."

Man wird diesen Bericht glaubhaft finden, wenn man erwägt, daß zu dieser Zeit das deutsche Volk etwa zu $^{7}/_{10}$ protestantisch, zu $^{1}/_{10}$ katholisch war, zu $^{2}/_{10}$ Sekten angehörte. „Auf diesem entschiedenen Uebergewicht der Unkatholischen beruhte der damalige Zustand von Deutschland, seine politische Haltung und sein innerer Friede." [1]) Auch durch die Acta Publica Christ. Lehenmanns erhält diese Schilderung eine mittelbare Bestätigung. Wohl stehen fast auf allen Reichstagen auch dieser Zeit gravamina der Evangelischen und Katholischen gegeneinander auf der Tagesordnung, aber sie sind weniger umfangreich und ihr Ton ist minder gereizt als später. [2])

Dieser friedlichen Zeit folgt eine Periode sich ständig verschärfender und schließlich zum offenen Kampfe führender Gegensätze. In ihr konnte es naturgemäß kaum zu einer gesetzgeberischen Maßnahme auf interkonfessionellem Gebiete kommen. Die Gewalt entscheidet, nicht das Recht. In den Gravamina, die von den evangelischen Kurfürten, Fürsten und Ständen im Jahre 1613 auf dem Reichstag zu Regensburg übergeben wurden, wird Klage geführt, daß „der Evangelischen Bürger hinterlassene arme Waisen in die Spital nit eingenommen, oder da sie gleich eingenommen und sich zur Religion nit bequemen wollen, wieder daraus gestoßen werden." [3]) Und in den auf dem Osnabrückischen Friedenskongreß überreichten Beschwerden der Protestanten wird darauf hingewiesen, daß man das

[1]) Ranke a. a. O., S. 254.
[2]) Christ. Lehenmann, s. bes. S. 83 f, S. 90 f, S. 116, S. 120 ff, S. 170, S. 218 ff.
[3]) Lünig III, 2. pag., S. 20.

jus emigrandi fast völlig verhindere und oft den auswandernden Eltern die Kinder vorenthalte.[1]) Weder in dem Prager Frieden (1635) noch in dem die schlesischen Angelegenheiten regelnden pragischen Nebenrezeß findet sich eine Erwähnung unseres Gegenstandes und selbst im Westfälischen Friedenschluß hat er nur ganz geringe Berücksichtigung gefunden, obwohl bis dahin gemachte Erfahrungen[2]) eine eingehende Regelung nahegelegt hätten.[3])

Aus Gründen der Darstellung ist hier zunächst einiges allgemein Bekannte hervorzuheben.

Unter den die konfessionellen Verhältnisse betreffenden Bestimmungen des auf dem Reichstag des Jahres 1654 zum Reichsgrundgesetz erklärten Instrumentum pacis Osnabrugensis verdient Art. V, § 1, besondere Beachtung. In ihm wird für katholische und protestantische Reichsstände deutlich und jeden Zweifel beseitigend völlige Rechtsgleichheit im Reiche, soweit dies mit den Reichsgesetzen vereinbar, ausgesprochen: sit aequalitas exacta mutuaque. In Art. VII, § 1, werden die deutschen Reformierten mit unter die Augsburgischen Konfessionsverwandten gerechnet (. . . . etiam iis, qui inter illos Reformati vocantur . . . .), so daß fortan die Augsburgische Religion rechtlich zwei Konfessionen umfaßt. Nicht genau ist demnach die spätere Ausdrucksweise, die von drei im Deutschen Reiche rezipierten „Religionen" spricht.[4]) Mit Entschiedenheit werden alle übrigen

[1]) Lünig IV, S. 545.

[2]) s. unten S. 28, Anm 1.

[3]) Es sei an dieser Stelle ein Hinweis auf die französischen Verhältnisse gestattet. Im Edikt von Nantes (1598) wurde den Protestanten beschränkte religiöse Duldung und bürgerliche Gleichberechtigung gewährt. Hier hat denn auch die religiöse Kindererziehung eine ausdrückliche, wenn auch nur allgemeine Regelung erfahren. Nachdem in Art. 6 Gewissensfreiheit zugesichert ist (ni astraints à faire chose pour le fait de la religion contre leur conscience), wird in Art. 18 bestimmt: Defendons aussi à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, d'enlever par force ou induction, contre le gré de leurs parens, les enfans de ladite Religion, pour les faire bâtiser ou confirmer en l'Eglise Catholique, Apostolique et Romaine: comme aussi mêmes defenses sont faites à ceux de ladite Religion pretendue Reformée, le tout à peine d'être punis exemplairement. (Text bei Lünig VII, 3. pag. S. 74 ff, dem wir in Rechtschreibung und Zeichensetzung folgen.) Das trägt zunächst nur strafrechtlichen Ton. Aber in den articles particuliers zum Edikt von Nantes wird das durch diese Bestimmung geschützte Recht näher umschrieben: Sera loisible aux peres faisans profession de ladite Religion, de pouvoir à leurs enfans de tels éducateurs que bon leur semblera, et en substituer un ou plusieurs par testament codicile ou autre declaration passée par devant Notaires, ou ecrite et signée de leurs mains, demeurans les loix recues en ce Royaume, Ordonnances et coutumes des lieux en leur force et vertu, pour les dations et provisions de tuteurs et curateurs (Art. 38). Mit der Aufhebung (Lünig VII, 3. pag. S. 116 ff) des Edikts von Nantes wird auch dieses Recht ausdrücklich beseitigt: Die Kinder aus reformierten Ehen sollen fortan bei Vermeidung hoher Geldstrafen (cinq cens Livres d'amende) durch die katholischen Parochialgeistlichen getauft werden . . . . et seront ensuite les enfans elevez en la Religion Catholique, Apostolique et Romaine, à quoi nous enjoignons bien expressement aux Juges des lieux de tenir la main.

[4]) Bei Lünig I, 2. Teil, S. 13, findet sich der Ausdruck „kanonisierte Religionen".

religiösen Gemeinschaften von dem Frieden ausgeschlossen: sed praeter religiones supra nominatas nulla alia in sacro imperio Romano recipiatur vel toleretur (Art. VII, § 2, Abs. 2). Auch jetzt ist also noch keine unbeschränkte Religionsfreiheit erreicht, und hiermit sind Grenzen gezogen, die auch für die religiöse Kindererziehung zu beachten sind. Aber wie hinsichtlich der Zahl der zur Wahl stehenden Bekenntnisse, so ist die Religionsfreiheit auch hinsichtlich derer beschränkt, die sie vollkommen frei ausüben dürfen: dies sind nur die weltlichen Reichsstände. Das reservatum ecclesiasticum bleibt bestehen. Die Untertanen jedoch unterliegen grundsätzlich wie bisher dem landesherrlichen jus reformandi (Art. V, § 30). Dies hat indes im Hinblick auf die seit 1555 gewandelten und während des Krieges oft starken Schwankungen ausgesetzt gewesenen Verhältnisse gewisse Beschränkungen erfahren. Die Katholiken unter evangelischer und die Evangelischen unter katholischer Landesherrschaft, die in irgendeinem Zeitpunkt des Jahres 1624 im Besitz der öffentlichen oder privaten Religionsübung gewesen sind, sollen auch in Zukunft darin geschützt und belassen werden (Art. V, § 31). Die aber auf solchen Besitzstand im Jahre 1624 sich nicht berufen können und ebenso die erst nach der Veröffentlichung des Friedensschlusses zu einer anderen als der landesherrlichen Religion Uebertretenden bleiben dem jus reformandi unterworfen (Art. V, §§ 31—33). Allen diesen gegenüber hat der Landesherr die Wahl, sie entweder zu dulden oder zur Auswanderung zu zwingen. Duldet er sie, so ist er verpflichtet, ihnen Gewissensfreiheit, das Recht der Hausandacht und des Besuches auswärtigen Gottesdienstes sowie Rechtsgleichheit mit den Anhängern der berechtigten Konfessionen zu gewähren (Art. V, § 34).

Weit versöhnlicher sind die Beziehungen der gegenüber den Katholiken rechtlich als eine Einheit auftretenden, in sich aber in zwei Konfessionen gespaltenen Protestanten geregelt. Im Verhältnis der Lutheraner und Reformierten zueinander soll der zur Zeit des Friedensschlusses herrschende Zustand maßgebend bleiben. Tritt später ein lutherischer Landesherr zum reformierten, ein reformierter zum lutherischen Bekenntnis über, so dürfen die Untertanen nicht zum Bekenntniswechsel gezwungen werden; und dies gilt auch für den Fall, daß ein Territorium an einen Landesherrn des anderen protestantischen Bekenntnisses übergeht (Art. VII, § 1).

Das ist der allgemeine gesetzliche Rahmen in dem sich die ins Einzelne gehenden Bestimmungen über die religiöse Kindererziehung einzuordnen hätten.

Aber nur an einer Stelle wird ausdrücklich der Kinder Erwähnung getan; es ist dies Art. V, § 34, worin für den Umkreis der katholisch-protestantischen Beziehungen die Lage jener geregelt wird, die im Jahre 1624 weder öffentliche noch private Religionsübung besessen haben und die der Landesherr zu dulden gewillt ist. Außer den bereits genannten bescheidenen Freiheiten wird ihnen das Recht zugesichert, ihre Kinder durch Hauslehrer unterrichten zu lassen oder

auf auswärtige Schulen ihres Bekenntnisses zu schicken: conscientia libera . . . liberos suos exteris suae religionis scholis aut privatis domi praeceptoribus instruendos committere non prohibeantur.[1]). Eine solche Bestimmung scheint zunächst infolge des vorwiegend religiösen und durchaus konfessionellen Charakters der damaligen Schulen zur Sicherung einer einheitlichen religiösen Erziehung notwendig gewesen

[1]) Zur Geschichte der Ausgestaltung des § 34 (Art. V) ist zu bemerken, daß sie durchaus auf die Initiative der Protestanten zurückzuführen ist. In der Sitzung vom 14./24. April 1646 (s. v. Meiern, Acta pacis Westphalicae publica, II, S. 613) machten die Evangelischen den Vorschlag, „daß den Untertanen (es handelt sich um die konfessionellen Minderheiten) die Libertas Conscientiae verstattet, sie zur Emigration nicht gedrungen, sondern ihnen frey gelassen werde zu bleiben und das Exercitium ihrer Religion in der Nachbarschafft zu suchen, auch in ihren Häusern Gott mit lesen, singen und beten zu dienen, ihre Kinder in die benachbarte evangelische Schulen zu schicken oder ihnen Evangelische privat Praeceptores zu halten". Hiermit ist im Einklang die Erklärung der Evangelischen vom 9. Juni 1646 (v. Meiern III, S. 164). Vergleiche auch die Sitzung vom 20. Juli 1646 (v. Meiern III, S. 249) ferner den „ohnvorgreifflichen Aufsatz der Herren Evangelischen zu Münster in Punkto Gravaminum (III, S. 279) besonders Nr 14 und „der Evangelischen Schluß zu Längerich, Punkt 15 (III, S. 330), sowie den Aufsatz des Schwedischen Bevollmächtigten Joh. Adler Salvius (III, S. 431); ferner Evangelicorum declaratio vom 27. II. 1647 (IV, S. 89 ff, Art. 15) und den Entwurf der Protestanten vom 1. März 1647: „liberos suos exteris Evangelicorum scholis aut privatis domi Praeceptoribus instruendo committere". Ebenso lautet die Formel der Evangelischen vom 5. Mai 1647 (IV., S. 522/23), nur ist „Evangelicorum" durch „Augustanae Confessionis" ersetzt. Die Katholiken, das jus reformandi auf das jus territorii gründend, wollten von Anfang an den evangelischen Minderheiten nur das jus emigrandi und zwar als jus necessarium (III, S. 348, Art. 15, S. 396, Art. 13) zugestehen und erwähnen dementsprechend in ihrer Erklärung vom 5. 3. 1647 die Kindererziehung nicht. Betont wird hier allein die emigratio. Auf Oxenstiernas Vorstellung in der Konferenz am 29. 3. 1647 (IV. S. 164) wurde der fehlende Passus über die Kindererziehung „ad notam et referendum" genommen. In gleicher Weise moniert Salvius in seinem Protokoll über die am 31. 3. 1647 mit Vollmar gehaltene Konferenz den Mangel einer Vorschrift (IV. S. 176); dennoch wird in dem Entwurf der kaiserlichen Gesandten vom 1. Mai 1647 (IV. S. 516/17) die religiöse Kindererziehung nicht erwähnt, obwohl zwangsweise Auswanderung nur für die nach der Veröffentlichung des Friedensschlusses Uebertretenden vorgeschlagen wird, also für die zum Bleiben Berechtigten eine Regelung erforderlich gewesen wäre. In den Verhandlungen vom 3., 4. und 5. Mai 1647 konnte, wie v. Meiern (IV, S. 520) mitteilt, „ratione liberorum et descendentium derer, tempore publicatae Pacificationis, sich unter katholischen Ständen befindenden Evangelischen Untertanen, nichts positive erhalten werden." Gleichwohl ist in dem durch Vermittlung der Schweden den Evangelischen übergebenen Entwurf vom 14. Mai 1647 (IV, S. 543) der Passus aufgenommen: „vel liberos suos exteris Augustanae Confessionis scholis aut privatis domi Praeceptoribus instruendos committere non prohibeantur. Dabei bleibt es auch nach mehreren Konferenzen zwischen Schweden und Kaiserlichen und auch in Caesarea norum Instrumentum Pacis Dominis Suecicis Legatis in fine Maji exhibitum (IV, S. 557 ff) ist die Stelle (S. 571 Art. V,§ XII dieses Entwurfs) beibehalten. Sie fehlt im Entwurf der Kaiserlichen vom 29. 1. 1648 (IV, S. 948 ff, 962), was in den Noten des sächsischen Kurfürsten hierzu vom 1. 2. 1648 nicht moniert wird, (IV, S. 1013 ff) taucht dann aber wieder auf in dem Entwurf vom 8. 3. 1648 (VI, S. 538 f). In diesem ist die nähere Bestimmung „Augustanae Confessionis" durch die allgemeine, auch die Katholiken umfassende, „suae religionis" ersetzt. Wie es dazu gekommen, ist aus den Berichten über die Verhandlungen nicht zu ersehen.

zu sein; aber sie hat doch mehr als nur pädagogische Bedeutung. Es darf nicht übersehen werden, daß der Religionsunterricht ein Teil der Religionsübung war.[1]) Seine Form war abhängig von der Form der Religionsübung überhaupt. So stand das Recht, eine Schule zu unterhalten, wohl denen zu, die das exercitium publicum oder auch bloß privatum hatten, nicht aber jenen, denen nur die devotio domestica bewilligt war.[2]) Ihnen war eben nur ein häuslicher oder ein auswärtiger Unterricht gestattet. Ueber die Art der Religionsübung und die ihren Inhalt ausmachenden Einzelheiten religiöser Betätigung verfügte der Landesherr kraft seines jus reformandi, das seit der Erstarrung der evangelischen Bewegung in bekenntnismäßig gefaßter Lehre aus einem jus reformandi totius cultus zu einem jus reformandi exercitium eingeengt worden war.[3]) So ergibt sich denn, daß ein Teil der religiösen Kindererziehung als eine besondere Seite des exercitium religionis dem jus reformandi unterworfen ist. Ob dieses für den ganzen Umfang unseres Gegenstandes gilt, wäre freilich noch zu erweisen. Doch verfolgen wir diesen Gedanken hier nicht weiter und heben nur hervor, daß das Recht ungehinderter religiöser Kindererziehung in der Gewissensfreiheit verankert erscheint. Ausdrücklich heißt es: conscientia libera, freien Gewissens ihre Kinder auswärtigen Schulen usw. anzuvertrauen, sollen sie nicht gehindert werden. Es ist ein allgemeiner Gedanke, der hier ausgesprochen wird: wenn schon jenen, denen nur die devotio domestica, der bescheidenste Grad der Religionsübung, gewährt ist, jenes Recht zugestanden ist, um wie viel mehr muß es denen gebühren, die das exercitium privatum oder gar publicum haben, Aber es ist bedeutungsvoll: nicht unmittelbar aus einem Recht am Kinde wird jene Freiheit gefolgert, sondern aus religiösen Anschauungen. Denn dies ist der gedankliche Hintergrund jener Bestimmung: lebendiger Frömmigkeit entspricht es, seine Kinder in seiner Religion zu erziehen, und es ist eine Forderung der Gewissensfreiheit, dieser religiösen Pflicht nachleben zu können.[4])

Dieser in J. P. O. ausgesprochene Gedanke der aus der Gewissensfreiheit folgenden und nur im Rahmen der Religionsfreiheit möglichen Freiheit der religiösen Kindererziehung konnte freilich in seiner

[1]) J. J. Moser, Religionsverfassung, S. 131 redet von „der Religion anhangenden Stücken". Der technische Ausdruck ist Annex. s. J. P. O. Art. V. §§ 31 u. 34 u. vgl. J. H. Böhmer, Tom. I. S. 20: „Die Schulen werden als annexa religionis in V. J. P. O. §§ 31 u. 34 gehalten."

[2]) S. Moser a. a. O. S. 133. Die so nur die Hausandacht haben, können keine Schule erlangen: Wohl aber darff ein Mann mehrere Kinder in verschiedenen Häusern zu verschiedenen Zeiten informieren; auch etwa zweyer oder dreyer Hausväter Kinder zu gleicher Zeit an einerley Ort."

[3]) Zur Geschichte des jus reformandi vergl. die schon zitierte Schrift von B. v. Bonin.

[4]) Vgl. Allerunterthänigste Vorstellung derer zu der Römischen Königs-Wahl nach Augspurg geschickten Chur-Sächsisch- und Chur-Brandenburgischen Gesandtschaften an Kayserliche Majestät, 6./16. Jan. 1690: „weilen doch dieses die größte Gewissens-Freyheit ist, seinen Kindern nicht eine fremde Religion aufdringen sehen zu müssen". (v. Schauroth III, S. 534 ff).

Allgemeinheit nicht zur Regelung aller auftauchenden Zweifel und Einzelfragen genügen. So mußte bereits im Jahre 1650 der in Nürnberg tagende Reichsexekutionskongreß sich mit der Lösung besonderer Schwierigkeiten befassen, die infolge besonderer Vorkommnisse in Augsburg zur Beratung gestellt waren.[1] In der Sitzung des Deputationsrates vom 10. 20. August 1650[2] wurden drei Fragen aufgeworfen, die sich jedoch, wie hervorgehoben werden muß, nur auf Waisenkinder beziehen. Indem man grundsätzlich voraussetzte, daß Waisenkinder der Religion ihrer Eltern zugeteilt werden sollten, wurde gefragt, wie es zu halten sei, wenn die Eltern zur Zeit der Geburt der Kinder evangelisch gewesen, später jedoch zum katholischen Bekenntnis übergetreten seien: welchem Bekenntnis sei alsdann das Waisenkind zuzuteilen?[3] Sodann wurde gefragt: „wann ein Waisenkind diejenige Religion, welcher es respectu Parentum zugeteilt werde, nicht annehmen wolle, wie sodann mit selbigem zu verfahren sey und wie man die Annos Discretionis zu regulieren habe?" Drittens: „Wann die Eltern von zweyerley Religion wären, und keine Pacta dotalia gemacht, oder intuitu Religionis liberorum darinnen nichts geordnet hätten, wie es sodann mit den Kindern zu halten, ob Patria Potestas allein gelten, oder ob die Söhne, wie man es mit den Waysenkindern gehalten habe, dem Vater, die Töchter aber der Mutter in der Religion folgen sollen." Auf diese letzte Frage wurde in der Sitzung vom 14./24. September 1650 folgendes Gutachten abgegeben: „Den dritten Casum mixti matrimonii betreffend, da hat es in denen Geist- und weltlichen beschriebenen Rechten, ratione patriae potestatis, dergestalt sein klares Ziel und Maß, daß dem Vater die alimentatio, educatio, institutio, elocatio, dotatio und dergleichen Ehe-Beschwerden principaliter obligen, und die Kinder utriusque sexus desselben Disposition in Geist- und Weltlichen Sachen vornemlich jederzeit zu gehorsamen schuldig seyend, dabey wir es, jedoch mit der Bescheidenheit bewenden lassen, daß in alle Wege, da Pacta dotalia vorhanden, oder hinführo aufgerichtet werden mögen, dieselbe zuforderst in acht genommen und observiret werden sollen und müssen."[4] Wie zu sehen, waren damals für den Fall einer Mischehe schon drei Lösungsversuche bekannt: Erstens die Teilung nach dem Geschlecht, zweitens die Bestimmung durch den Vater, drittens die Regelung durch Ehevertrag. In jener ersten Lösung tritt uns eine besondere Form der gesetzlichen Nachfolge

[1] Hiermit kam eine alte Streitsache zur Sprache. Ihre Geschichte ist aus Lehmannus suppletus et continuatus, S. 553 und 610 und aus v. Meiern, Acta pacis Westphalicae publica, III, S. 108 zu ersehen.

[2] S. J. G. v. Meiern, Acta Pacis executionis publica, II. S. 681.

[3] Auf diese Frage ist bei v. Meiern eine Antwort nicht zu finden.

[4] S. v. Schauroth I, S. 319: Extract aus dem von des Heil. Röm. Reichs Kurfürsten, Fürsten und Ständen ad punctum Executionis ex capite Amnestiae et Gravaminum verordneten bevollmächtigten Räthen und Gesandten a. 1650 den 14. 24. Sept. zu Nürnberg in casibus mixti matrimonii abgefaßten gutachtlichen Schlusse. Von Meiern teilt dieses Gutachten nicht mit.

entgegen, in der zweiten die Rückführung auf die einseitige väterliche Verfügungsgewalt und in der dritten endlich die Regelung auf dem Wege der Vertragsfreiheit. Alle drei Formen: gesetzliche Nachfolge, Verfügung des Erziehungsberechtigten, vertragliche Bestimmung sind in der Geschichte unseres Problems mit verschiedenen Abwandlungen immer wieder aufgetreten.

Größere Schwierigkeiten bereitete dem Deputationsrat die Frage der Unterscheidungsjahre. In der Sitzung vom 14./24. September 1650 schlugen die Katholiken das zehnte, die Protestanten das achtzehnte Jahr vor, „da ein Mensch mit Vernunft sich determinieren könne, zu welcher Religion er sich begeben wolle." Eine Einigung war nicht zu erzielen; so beschloß man die Gutachten zweier Theologen einzuholen, die Katholiken des Jesuiten P. Marcellus, die Evangelischen des Nürnberger Predigers D. Dillherrn, mit der Abrede, „daß, wann solche beyde Männer in ihrer Meynung dißfalls übereinstimmten, es dabei unveränderlich bleiben sollte: Wo aber nicht, hätte man sich weiter darüber miteinander zu vernehmen". [1]) In der Sitzung vom 7./17. November wurde die Frage noch einmal angeschnitten, und schon jetzt drängten die Evangelischen, um künftige Unsicherheiten zu vermeiden, auf Festsetzung eines bestimmten Alters, während die Katholiken „solche Determinationen allemahl auf die Discretion und das Gutachten ihrer Religiosen und Geistlichen ausgestellt seyn lassen wollten, welche zu jedem Casu singulari aus dem anzustellenden Examine solches zu determiniren hätten." [2]) Am 7./17. Dezember tauchte anläßlich einer Beschwerde der Katholiken über die Zurückhaltung von vier Waisenknaben im evangelischen Waisenhause in Augsburg abermals die Frage auf: an determinari possit certus annorum numerus, quo Pueri vel Adolescentes sufficientem censeantur habere discretionem Romano-Catholicae vel Augustanae Confessionis? Die Katholiken meinten, „sie könnten per Conscientiam solche Frage nicht determinieren", und erneuerten den Vorschlag, [3]) sich an die Geistlichen zu wenden, „weil in deren Profession diese Sache eigentlich einschlage". Dem schlossen sich die Evangelischen an, „doch citra Causae Praejudicium et saltem pro Informatione".

Das Gutachten des Jesuiten Marcellus [4]) wird der juristischen Bedeutung der Frage nicht gerecht. „Universim", sagt er, „id determinari non potest, quia non pauci praecocis ingenii sunt; alii tardius ad judicii maturitatem et plenum rationis usum perveniunt". Außerdem werde das Geschenk der fides actualis den Einzelnen zu verschiedenen Zeiten zuteil, und er führt sodann die ungewöhnlichen Beispiele eines fünfjährigen Todsünders und eines Kindes, das das Martyrium erlitten, an, um die Unmöglichkeit der Entscheidung zu veranschaulichen. Er scheint schließlich geneigt, das siebente

[1]) v. Meiern II, S. 754.
[2]) v. Meiern II, S. 804.
[3]) Warum der diesem Vorschlag entsprechende Beschluß vom 14./24. September noch nicht durchgeführt war, ist nicht ersichtlich.
[4]) S. v. Meiern II, S. 813.

Lebensjahr als Unterscheidungsjahr zu empfehlen, da nach der praesumptio juris des kanonischen Rechtes dieses Alter ein zur gültigen Verlobung hinreichendes Maß von Einsicht gewährleiste. Aber er beharrt nicht auf diesem einzigen juristischen Gedanken seines sonst durchaus theologisch gestimmten Gutachtens und kommt schließlich auf die allgemeinen katholischen Ansprüche gegenüber allen gültig Getauften zurück, in einseitig konfessionellen Schranken befangen.

Demgegenüber zeigt „D. Johann Michael Dillherrns Bedenken über die Annos Discretionis“ [1]) einen ausgezeichneten juristischen Takt. „Hoc praesuppono: non hic agi de fide salvifica, quae donum Dei est; nec de scientia aliqua miraculose divinitus infusa; sed de notitia per praeviam Informationem acqisita, et quidem non a puero vel adolescente, qui prae multis aliis praecoqua ingenii felicitate praeditus est: sed a tali, qui huiusmodi est indole, qualis puerorum et adulescentum ut plurimum est; nempe neque nimium capax, neque nimium stupida, sed mediocris et recipiendae institutioni idonea. Huc igitur eorum exempla non pertinent, qui vel miraculose divinitus sunt emditi, vel singulari ac praematura animi promptitudine scientiam aliquam velociter imbiberunt.“ Dillherrn beweist mit diesen Ausführungen ein glückliches Verständnis dafür, daß im Recht nicht das Außerordentliche und Ungewöhnliche, sondern das Durchschnittliche, das Normale das Normative ist. Auf Grund solcher Voraussetzung erwägt er verschiedene in Frage kommende Lebensjahre: unter Berufung auf Aristoteles (Politeia, . Lib. VII) und auf das kanonische Recht (wie oben Marcellus) das siebente Lebensjahr, auf Grund gewisser jüdischer Anschauungen das zwölfte (der zwölfjährige Jesus im Tempel), mit Bezug auf kanonistische Lehrmeinungen das vierzehnte und unter Anführung gewisser Vorschriften des tridentinischen Konzils das zwölfte (vor ihm keine Aufnahme im Seminar) und sechzehnte Lebensjahr (vor ihm kein Eintritt ins Kloster) und schlägt selbst schließlich als das niedrigste zulässige das sechzehnte Lebensjahr als Unterscheidungsjahr vor, wobei seine Neigung für ein noch höheres Alter unverkennbar ist.

Obwohl dieses Gutachten eine durchaus brauchbare Grundlage für weitere Verhandlungen bot und obwohl die Katholiken selbst „kein Bedenken hatten, es wegen der darinnen gezeigten Erudition zu preisen“, kam es doch zu keiner Einigung. Zunächst schlugen die Evangelischen das sechzehnte, die Katholiken das fünfzehnte Lebensjahr vor. Als aber dann die Evangelischen sich dem Vorschlag der Katholiken anschlossen, verweigerten diese, nachdem sie vorübergehend für das Jahr der ersten Beichte und Kommunion eingetreten waren, jede Festsetzung mit der Begründung, daß sie die Lösung entsprechend den Grundsätzen ihrer Religion der geistlichen Entscheidung überlassen müßten. So ließen die Evangelischen es hinsichtlich der katholischen Kinder schließlich dahingestellt, be-

[1]) v. Meiern II, S. 814.

schlossen aber, evangelische Kinder „vor dem sechzehnten Jahr nicht pro discretis zu halten.“ [1]) Auch in der Folgezeit ist es trotz der ein Jahrhundert währenden Bemühungen des corpus Evangelicorum zu keiner reichsgesetzlichen Regelung der Frage gekommen, eine Tatsache, die zu Uebergriffen und Klagen dauernden Anlaß bot und vor allem eine starke Rechtszersplitterung auf diesem Gebiete zur Folge hatte. Und so konnte das Corpus Catholicorum auf ein letztes, am 12. April 1752 beschlossenes Ansuchen der Evangelischen, [2]) an einer Bestimmung der Unterscheidungsjahre mitzuarbeiten, am 15. Juni 1752 antworten: „in Ansehung des vorhabenden Normativi wird, etwas Durchgängiges zu machen, um des willen wohl schwer fallen, weil die Verfassung und das Herkommen in mancherley Reichs-Territoriis sehr different ist, und also in dem einen nicht allezeit das, was in den anderen, applicabel seyn, und hier und dar denen würklich vorhandenen Anordnungen entgegen lauffen mögte.“ Man schließt damit, daß man erst Instruktionen einholen müsse und fernere Aeußerungen sich vorbehalte. [3]). „Und dabey ist es seithero verbliben“, bemerkt Moser hierzu. [4]) Auch die Evangelischen haben an dem Termin des sechzehnten Jahres nicht festgehalten. So hat das Corpus Evangelicorum bald auf ein wirklich sich äußerndes reifes Urteil, [5]) bald auf die Pubertas, [6]) bald auf das vollendete vierzehnte Jahr abgestellt. [7]) Für dieses entschied man sich in dem bereits genannten Beschluß vom 12. April 1752. Aber auch dieser Beschluß ist nicht zur Norm geworden, nicht einmal für die Evangelischen, die ihn gefaßt. Daher ist denn überall dort, wo die Landesgesetze kein bestimmtes Jahr festgesetzt haben, die Fähigkeit zum Religionswechsel, die Religionsmündigkeit, von der individuellen Reife abhängig gemacht worden. [8]) Dies war gemeines Recht. [9])

[1]) v. Meiern II, S. 825 u. 871.
[2]) v. Schauroth a. a. O. III, S. 997.
[3]) v. Schauroth III, S. 1000.
[4]) Religionsverfassung, S. 79.
[5]) v. Schauroth I, S. 30, Schreiben v. 6. 9. 1730.
[6]) v. Schauroth III, S. 501 ff.
[7]) ebenda, S. 997.
[8]) S. Karl Schmidt, S. 89/90.
[9]) S. J. J. Moser, Religionsverfassung, S. 79/80.

III. Abschnitt

Die religiöse Kindererziehung im gemeinen Recht

1. Das materielle Recht

Wir haben den Bemühungen des alten Reiches um die Regelung der religiösen Kindererziehung eine ausführlichere Darstellung gewidmet und dies ist wohl gerechtfertigt. Erstes Werden in der Geschichte fesselt immer. Auch sind es Bemühungen des Reiches. Es ist begreiflich, daß diese — zudem vor einem Hintergrunde von weltgeschichtlicher Bedeutung sich abspielend — uns in besonderem Maße in Anspruch nehmen, selbst wenn sie zu keinem befriedigenden Ende geführt haben. Die wiederholten Versuche, die Unterscheidungsjahre festzusetzen, waren ohne Erfolg geblieben; das Gutachten vom 14. (24.) September 1650 aber, das in der Bekenntnisfrage der Waisen aus gemischten Ehen ergangen war, stellte nur Normen für diejenigen auf, die nach dem Tode beider Eltern die Sorge für die Kinder zu übernehmen hatten, indem es sie auf die Bestimmung des Vaters oder etwa vorliegende Eheverträge verwies. Schon über den Fall, daß kein Vertrag geschlossen und keine Bestimmung getroffen war, äußerte es sich nicht. Und auch darüber sagte es nichts aus, wieweit die Wirkung der Eheverträge und des einmal geäußerten väterlichen Willens bei Lebzeiten beider Eltern oder für die überlebende Mutter reichen sollte. Und doch liegen gerade hierin wichtige Fragen beschlossen. Zudem aber haben wir, wie Karl Schmidt nachgewiesen hat,[1]) kein Recht, in diesem Gutachten ein Gesetz zu sehen. Es ist freilich zuweilen dafür gehalten worden,[2]) aber dennoch ist es nichts als ein Gutachten für die Erledigung eines einzelnen Restitutionsfalles. Hierfür wollte der Deputationsrat allgemeine Richtlinien angeben; ein Gesetz aber wollte er nicht schaffen.

So stand zur Regelung unseres Gegenstandes nichts fest als die großen Grundsätze des Westfälischen Friedens über die Religionsverhältnisse Deutschlands: ein fest umschriebener Kreis, dessen

[1]) S. 76 f.

[2]) Das Kammergericht beruft sich in einem bei Schmidt, S. 37/38, zitierten Beschluß vom 27. 4. 1889 auf dieses Gutachten, als ob es ein Gesetz wäre. Wahrscheinlich stand ihm dabei die unten zitierte Stelle (s. S. 40) aus Glücks Pandekten vor Augen.

Grenzen nur einen ganz allgemeinen Rahmen für die religiöse Kindererziehung zu geben vermochten. Alle Einzelfragen harrten der besonderen Lösung; sie haben diese in der Gesetzgebung des alten Reiches nie gefunden. Wie so manche gesetzgeberische Aufgabe, so blieb auch diese den Territorien überlassen. Für einzelne Gebiete ist sie verhältnismäßig bald, für andere erst spät, für manche gar nicht in Angriff genommen worden. Aber da das Problem trotz der noch auf lange hin dauernden konfessionellen Geschlossenheit der deutschen Staaten auch in jenen Ländern bestand, in denen kein Gesetz zu seiner Lösung erlassen worden ist, so hat es auch in diesen eine Geschichte und so ist die Entwicklung unseres Gegenstandes sowohl dort, wo eine besondere gesetzliche Regelung für ihn geschaffen worden ist, als auch da, wo dies nicht geschehen, zu verfolgen.

Es ist freilich nur ein formaler Unterschied, der durch das Dasein oder Fehlen einer besonderen gesetzlichen Regelung bezeichnet wird, aber in den meisten, wenn auch nicht in allen Fällen, ist damit zugleich ein inhaltlicher Unterschied verknüpft, ein Unterschied der für die Regelung maßgebenden Grundsätze. Dem muß die Darstellung Rechnung tragen. Sie wendet sich zunächst der Frage zu, welche Rechtsgedanken für die Lösung der mannigfachen Einzelprobleme der religiösen Kindererziehung in den Gebieten, die hierfür keine besonderen Gesetze geschaffen, leitend gewesen sind. Danach werden die besonderen gesetzlichen Regelungen behandelt werden, die einzelne deutsche Staaten unserem Gegenstand gegeben haben.

Nur drei Bekenntnisse waren, wie bereits betont, nach den allgemeinen Vorschriften des I. P. O. in Deutschland rechtlich anerkannt, und nur diese drei kamen daher auch für die religiöse Kindererziehung in Betracht. Die Wahl unter ihnen war nur den Reichsunmittelbaren völlig freigegeben; für die Mittelbaren hing sie, wenn sie nicht aus dem Stand des Jahres 1624 ein selbständiges Recht herleiten konnten, von der Voraussetzung ab, daß von ihren Landesherren diese drei Konfessionen rezipiert waren oder doch wenigstens geduldet wurden. Demnach konnte in den Ländern eine Beschränkung, auf zwei oder gar eines der im Reich zugelassenen Bekenntnisse eintreten, eine Beschränkung, der die Eltern nur durch Auswanderung zu entgehen vermochten, wobei jedoch zu beachten ist, daß ihnen das jus emigrandi gewöhnlich nur beim Uebertritt zu einem in ihrem Heimatstaat nicht geduldeten Bekenntnis zustand.[1])

Die religiöse Kindererziehung war, wie wir gesehen haben, nur hinsichtlich der Frage des Unterrichts im Westfälischen Frieden berücksichtigt worden. Im übrigen konnte nur der allgemeine Gedanke in ihm gefunden werden, daß aus der Gewissensfreiheit das Recht fließe, seine Kinder in seiner Religion zu erziehen; schon

[1]) S. Henniges, S. 525/26: Num is retineri a Domino poterit? Arbitror, si non religionis causa sed ex aliis rationibus migrationem velit suscipere, rem ex statutis et consuetudine cuiusque loci dijudicandam esse. Quod si vero ob religionem consilium susceperit . . . . retinendus ceteris juribus non erit.

die Frage, ob auch in einer anderen, hatte keine Erwähnung gefunden.[1]) So war die religiöse Kindererziehung nur soweit geregelt, als dies durch den Grundsatz der Gewissensfreiheit möglich ist. Es ist bedeutungsvoll, nicht von Eltern, nicht vom Vater, oder der Mutter, nur von Untertanen (subditi) redet das I. P. O. Aber dieser Begriff reicht nur aus, um das Verhältnis zur Obrigkeit, nicht auch zu den Kindern zu bezeichnen. Er verhüllt die mannigfache Gliederung des rechtlichen Aufbaus der Familie und verbirgt die Fragen, die aus diesem auch für die religiöse Kindererziehung entstehen müssen. Und doch bedurften diese einer Antwort. Sie zu geben, boten sich mit Notwendigkeit die Rechtsgrundsätze über die allgemeine Erziehung und die für diese geschaffenen Rechtsfiguren dar. So geschieht es, daß auf weithin die Geschichte des Rechts der religiösen Kindererziehung in der Geschichte des Rechts der allgemeinen Erziehung aufgeht, obwohl man doch auch ihre Besonderheit empfindet. In den Gebieten also, in denen kein besonderes Gesetz über die religiöse Erziehung gegeben war, bestimmte derjenige, der nach den Grundsätzen des Familienrechtes über die Erziehung überhaupt zu verfügen hatte, auch über die religiöse Erziehung. Dabei ist zu beachten, daß durch die Anwendung der Formen des bürgerlichen Rechts eine Verweisung entweder auf das gemeine Recht oder das besondere bürgerliche Recht des betreffenden Landes gegeben war. Hier soll jedoch nur von dem gemeinen Rechte gehandelt werden.

Dem deutschen Recht war es eigentümlich gewesen, daß das Erziehungsrecht beiden Eltern zugesprochen wurde,[2]) und auch die Sorgepflicht für die Person des Kindes hatte zu Lebzeiten beider Eltern ihnen gemeinsam, allerdings mit Bevorzugung des Vaters, obgelegen.[3]) Mit der Rezeption vollzog sich hierin ein tiefgreifender Wandel: die väterliche Munt wurde zur patria potestas und in der Entwicklung des mütterlichen Anteils an der Familiengewalt trat eine Hemmung ein.[4]) Gewiß hatten auch jetzt noch beide Eltern Recht und Pflicht der Erziehung, aber ihr Ziel und ihre Mittel bestimmte der Wille des Vaters: der Mutter blieb kein rechtlicher, sondern nur ein tatsächlicher Einfluß.[5]) So galt denn auch für die

---

[1]) Diese Frage war, wie aus Burchardi, S. 187 u. 188 zu ersehen, bestritten. Burchardi selbst bejaht sie. Sie wird auch bejaht von J. J. Moser, Religionsverfassung S. 89: „Ferner seye unwidersprechlich, daß nicht nur allein große Herren in Deutschland, sondern auch privat-Personen, die uneingeschränkte Freiheit haben, sich sogar durch bloße Ehepakten zu verbinden, daß ihre Kinder . . . . in einer anderen Religion erzogen werden, als zu der sie sich selbsten bekennen.“ Vgl. auch Pro Memoria des Corpus Evangelicorum v. 12. Februar 1748: „Es sind die Catholische und Evangelische Reichsstände darinnen einig, daß ein Vater seine Kinder in einer der drei recipirten Religionen nach Gefallen erziehen mag, wenn er sich solches Rechts durch besondere Verträge nicht begeben hat.“ (v. Schauroth II, S. 281).

[2]) Siehe Eck, S. 17.

[3]) Ebenda S. 22.

[4]) Ebenda S. 25.

[5]) Siehe Eck S. 26. Nicht überall indessen hat sich der römische Einfluß durchgesetzt. S. z. B. Eugen Thomas, Bd. II, S. 87, ff.

Bestimmung des Bekenntnisses der Kinder und ihre Erziehung durchaus der Wille des Vaters als ausschlaggebend. Schon in dem Gutachten des Reichsdeputationsrates vom 14. (24.) September 1650 war bedeutungsvoll, wenn auch weder erschöpfend noch in durchaus klarer Weise, auf die patria potestas hingewiesen worden, und das Corpus Evangelicorum hat stets die Anschauung vertreten,[1]) daß es „auf den Vater als caput familiae ratione Dispositionis, in welcher Religion ein Kind erzogen werden solle, in Ermangelung das Gegenteil besagender Ehepakten, alleinig ankomme".

Die Meinung der Rechtsgelehrten war nicht anders und in dem Bestreben, die ausschlaggebende Bedeutung der patria potestas zu beweisen, griffen sie wohl zu seltsamen Auslegungsmethoden. So Henniges.[2]) Er spricht, I. P. O. art. V § 34 kommentierend, von gemischten Ehen, bemerkt, daß in solchem Falle zunächst auf die pacta dotalia zu achten sei, und fährt dann fort: Sin nihil convenit, patria potestas potior erit; loquitur enim lex de subditis, non de subditabus, sit venia verbo incommodo, ut me rectius explicem. Gerade die Gewaltsamkeit der Exegese beweist, welches Gewicht die patria potestas für unsere Frage hatte. Das tritt auch besonders stark in dem dritten Rechtsgutachten J. H. Böhmers zum Fall Erthal hervor,[3]) und von Cramer formuliert diese Anschauung: Educatio Liberorum in ea religione fieri debet, ad quam a Patre destinati sunt, vel expressa vel tacita vel praesumpta voluntate.[4])

Indessen ist doch auch der Einfluß deutscher Rechtsgedanken nicht wirkungslos geblieben, und es ist keineswegs so, daß die auf die allgemeine und damit auch auf die religiöse Kindererziehung angewandten Grundsätze sich ohne weiteres mit den Grundsätzen

[1]) So in dem im Fall Castell an den Kaiser gerichteten Interzessionale vom 14. 5. 1690, siehe v Schauroth I, S. 318; vgl. ferner v. Schauroth I, S. 32, II, S. 280/281. S. auch die Aeußerungen des Corpus Evangelicorum zum Fall Zedtwitz (v. Schauroth III, S. 835).

[2]) S. 519.

[3]) Tom. I, S. 48 ff. Es handelte sich in diesem Fall um die vier acht- bis vierzehnjährigen Söhne des verstorbenen Obersten Karl Friedrich von Erthal, der ebenso, wie seine vor ihm verstorbene Ehegattin evangelisch gewesen war und dementsprechend seine Kinder auch in diesem Bekenntnis erzogen hatte. Der nächste Agnat und gesetzliche Vormund, Bruder des Vaters, der Landrichter und Kriegspräsident von Erthal, der katholisch war, nahm seine Mündel zu sich nach Würzburg, wo sie katholisch erzogen wurden. Vgl. hierzu Schmidt S. 86.

[4]) v. Cramer, Tom. II, pars prima, S. 108. Observatio 494. Das Bestimmungsrecht des Vaters folgert v. Cramer aus I. P. O. art. V. § 1: in omnibus inter utriusque Religionis Electores, Principes, Status omnes et singulos sit aequalitas exacta mutuaque ... ita ut, quod uni parti justum, alteri quoque sit justum. Er bemerkt dazu: Hac aequalitate Jurium exacta posita, sequitur quod ... Ex quo ulterius jus Patris fluit, vi Patriae potestatis Liberos in religione sua educandi. Eine höchst merkwürdige Exegese. Aus der staatsrechtlichen Gleichheit der Protestanten und Katholiken wird das Recht des Vaters gefolgert, die Konfession seiner Kinder zu bestimmen. Vielleicht meint er, daß die Parität am besten gewahrt sei, wenn die Bestimmung des Bekenntnisses der Kinder stets nach demselben Grundsatz erfolge, und daß am nächsten der Grundsatz liege, daß der Vater über die religiöse Erziehung seiner Kinder bestimme.

des römischen Rechts gedeckt hätten. Es erweist sich vielmehr, daß in der Auffassung der Wirkung des väterlichen Willens gewisse Schattierungen auftreten, die zwar nicht immer, aber zum Teil auf eine Mischung deutscher und römischer Rechtsgedanken zurückzuführen sind. Zwar dabei ist es stets und überall geblieben, daß bei Lebzeiten beider Eltern der Wille des Vaters entschied und daß der Vater das Bestimmungsrecht behielt, auch wenn er die Konfession wechselte oder sich nach dem Tode der Mutter wieder verheiratete.[1]) Das entsprach ja auch durchaus deutschem Denken. Wie es jedoch nach dem Tode des Vaters, oder wenn ihm das Erziehungsrecht entzogen war,[2]) gehalten werden sollte, darüber waren die Meinungen geteilt. Sie sind es geblieben, solange das gemeine Recht gegolten hat; von einer Entwicklung in dem Sinne, daß eine Anschauung auf die andere gefolgt wäre, kann nicht gesprochen werden. Bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches haben die gegensätzlichen Meinungen nebeneinander bestanden.

Nach der einen Ansicht[3]) konnte nur der Vater eine Entscheidung über das Bekenntnis seiner Kinder treffen, so daß in keinem Fall und von niemandem, weder von der Mutter, noch von dem Vormund, selbst nicht einmal von den Vormundschaftsbehörden[4]) etwas geändert werden konnte. Lag keine ausdrückliche Bestimmung vor oder war sie nicht zu beweisen und fehlte es auch an einer stillschweigenden Willenserklärung, so kam es auf den vermuteten Willen des Vaters an. Das bedeutete aber: die Kinder mußten im Bekenntnis des Vaters erzogen werden, denn man nahm an, daß der Vater seine Kinder in seinem Bekenntnis erzogen hätte.[5]) Noch am Ende des vorigen Jahrhunderts begegnen wir dieser Auffassung, die insbesondere in der hannoverschen Rechtsprechung für die Erziehung von Kindern aus ungemischten Ehen vertreten wurde, wie aus einem Beschluß des Landgerichts zu Hildesheim vom 29. Oktober 1884 hervorgeht:[6]) „Nach den allgemeinen Grundsätzen des Familienrechtes hat der Vater zu bestimmen, in welcher Religion das Kind erzogen werden soll. Der Wille des Vaters ist nicht nur für dessen Lebenszeit maßgebend, sondern auch darüber hinaus, weil sonst das Kind der Gefahr eines Wechsels in der Erziehung ausgesetzt sein würde . . . . Es ist deshalb das Kind nach dem Tode des Vaters in der von diesem bestimmten Religion und in

[1]) S. Karl Schmidt, S. 31 und 34.

[2]) L. 1 § 3 und l. 3 § 5 D de liberis exhibendis (43, 30).

[3]) S. Schmidt S. 42.

[4]) Besonders deutlich bei Burchardi S. 189: In Betreff der Religion kann jedoch wohl nicht der Obrigkeit die Freiheit des paterfamilias zugestanden werden, sondern da scheint es nur nach dem bekannten Grundsatz gehen zu müssen: interveniente connubio liberi patrem, non interveniente connubio matrem sequuntur.

[5]) v. Cramer S. 109: Sed et tacita voluntate deficiente, praesumta adhuc superest, ex eo elucens, quam religionem e vita discedens professus fuerit. S. auch Burchardi, S. 189; Strube I, S. 110.

[6]) S. Schmidt S. 42/43.

Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung in der eigenen Religion des Vaters zu erziehen. indem vermutet wird, daß der Vater dasselbe derjenigen Religion habe zuführen wollen, welcher er selbst angehörte."

Diese Anschauung, die selbst der Vormundschaftsbehörde kein Bestimmungsrecht zugesteht, deckt sich nicht mit den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über die allgemeine Erziehung, und dies ist darauf zurückzuführen, daß man die religiöse Erziehung als etwas Besonderes empfand.[1]) Nach römischem Recht mußte die Befugnis zu selbständigen Bestimmungen und Aenderungen in Erziehungsangelegenheiten wenigstens den staatlichen Organen der Vormundschaft zugesprochen werden. Sie durften, wenn sie auch vorzugsweise die letztwilligen Anordnungen des Vaters zu beachten hatten, in Erziehungsfragen nach freiem Ermessen verfahren.[2]) Die Witwe freilich konnte in keinem Fall nach diesen Grundsätzen des römischen Rechtes befugt sein, „unabhängig von der Vormundschaftsbehörde ein Erziehungsrecht auszuüben und die Konfession der Kinder zu bestimmen.[3]) Dementsprechend erklärte das Oberappellationsgericht zu Cassel in einem Dekret „aus der Zeit um 1855",[4]) daß die Frau Querulantin ein von dem Einflusse der obervormundschaftlichen Gerichtsbehörde unabhängiges mütterliches Erziehungsrecht nicht beanspruchen könne, „indem bereits nach den auch vorliegend anwendbaren gemeinrechtlichen Bestimmungen der überlebenden ehelichen Mutter zwar schon als solcher und ohne hinzukommende Vormundschaftsbestellung derselben ein Anspruch auf die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zustehe, dessen Ausübung jedoch in allen wesentlichen Richtungen der Aufsicht und dem Einflusse der Obervormundschaft, mit der Befugnis der letzteren, gegen etwaigen Mißbrauch einzuschreiten und geeigneten Falles alle zur Sicherstellung des Erziehungsinteresses erforderlichen zulässigen Maßregeln zu ergreifen, unterliege."

Dieser in dem eben zitierten Dekret erwähnte Anspruch der Mutter auf die Erziehung ihrer Kinder war bereits im römischen Recht gegeben. So heißt es in l 1 C 5,49: Imp. Alexander A. Dionysodoro: Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Gewiß wird auch hier das Aufsichts- und Bestimmungsrecht der Behörden ausdrücklich betont: Quando autem inter eam et cognatos et tutorem super hoc orta fuerit dubitatio, aditus praeses provinciae inspecta personarum et qualitate et conjunctione perpendet, ubi puer educari

[1]) So nimmt Burchardi S. 189 ein Bestimmungsrecht der Behörden für allgemeine Erziehungsfragen an, verneint es aber ausdrücklich für die religiöse Erziehung.

[2]) S. Windscheid, III, S. 113. S. l 1 § 1 D 27, 2; l 7 D 33, 1. Dieser römische Standpunkt ist in § 27 der Lübeckschen Vormundschaftsordnung vom 11. Oktober 1820 vertreten, wonach auch in Fragen der religiosen Kindererziehung verfahren wurde.

[3]) S. Schmidt S. 43.

[4]) S. Schmidt S. 44.

debeat. Allein worauf es hier ankommt, ist jener mütterliche Anspruch. Er verstärkt sich nach gewissen Anschauungen zu einem freilich immer noch sehr beschränkten Bestimmungsrecht. Windscheid sagt [1]): „Die Erziehungsgewalt steht der Mutter bei Lebzeiten des Vaters nicht in Widerspruch mit demselben zu, und nach dem Tode des Vaters nur solange, als sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, und nur unter der Voraussetzung, daß der Vater über die Erziehung des Kindes nicht anderweitig verfügt hat.“ Diese Anschauung wurde in Holstein für die religiöse Erziehung zum Gesetz erhoben: „Ist der Vater gestorben, ohne seinen Willen in der fraglichen Hinsicht (nämlich in welcher Konfession die Kinder zu erziehen seien) erklärt zu haben, oder ist er unfähig geworden, seinen Willen zu erklären, ohne daß seine Absichten in dieser Hinsicht nachzuweisen sind, so entscheidet zunächst der Wille der Mutter.“ [2])

Darüber hinaus spricht nun eine letzte Ansicht der Mutter für den Fall, daß der Vater gestorben oder die Erziehungsgewalt ihm entzogen ist, ein unbeschränktes Bestimmungsrecht zu. [3]) Hier sind deutschrechtliche Gedanken so einflußreich geworden, daß der Begriff der väterlichen Gewalt durch den der elterlichen Gewalt abgelöst wird, das heißt: mit dem Tode des Vaters oder seiner Unfähigkeit erlischt sein Erziehungsrecht und steht in dem gleichen Maße, wie ehedem dem Vater, nunmehr der Mutter zu. [4]) Das bedeutet aber vor allem, daß die Mutter an frühere Bestimmungen des Vaters nicht gebunden ist. So verneinte das Landgericht in Oldenburg [5]), daß die evangelische Mutter nach dem Tode des katholischen Vaters die katholische Erziehung des Kindes, die gemäß einem von beiden Eltern gemeinsam vor der Trauung zu Protokoll des katholischen Pfarrers gegebenen Versprechen bereits begonnen war, fortzusetzen verpflichtet sei. Es sei nach gemeinem Rechte ohne Zweifel, daß die Mutter, solange sie nicht zur zweiten Ehe schreite, allein das Erziehungsrecht habe. Seine Ausübung unterliege zwar der Aufsicht des etwa bestellten Vormundes, aber nur die Obervormundschaft sei befugt, einzugreifen und auch nur bei einem Mißbrauch des Erziehungsrechtes.

Das Bestimmungsrecht der überlebenden Mutter wurde schon sehr früh im Hochstift Osnabrück unter Berufung auf die Grundsätze des gemeinen Rechts und Art. 3 der Capitulatio perpetua Osnabrugensis anerkannt. [6]) Der Kurfürst von Cöln führte in einem

[1]) III, S. 64.

[2]) Gesetz vom 14. Juli 1863 über die Religionsübung und Gemeindeverhältnisse der Reformierten, Katholiken, Mennoniten, Anglikaner und Baptisten im Herzogtum Holstein..

[3]) S. Dürr, S. 700.

[4]) Vgl. Eugen Thomas, S. 83.

[5]) Beschluß vom 12. Oktober 1886. S. Schmidt, S. 49.

[6]) S. Schmidt, S. 38, Anmerkung 3. In Wahrheit äußerst sich jedoch dieser Artikel zu der Frage des Bestimmungsrechts der Mutter nicht. S. Capitulatio des Stifts Osnabrück zum westfälischen Frieden vom 28. Juli 1650 bei Lünig,

Bescheid vom 22. März 1748 aus, „ein Grundsatz, daß in gemischten Ehen die Söhne dem Glauben des Vaters, und die Töchter dem Glauben der Mutter folgen müßten, sei im Hochstift Osnabrück weder durch Gesetz noch durch Observanz anerkannt; es gelte dort der vernünftige Grundsatz, daß einem conjugi superstiti die Erziehung seiner Kinder unstreitig zustehe, auch für die konfessionelle Erziehung der Kinder.“ [1]) Die gleiche Anschauung wurde im Gebiet des Bamberger Landrechtes [2]) und in Württemberg [3]) für die Kinder aus ungemischten Ehen vertreten. In Reuß ä. L. war sie Gesetz [4]); ebenso in Sachsen-Weimar [5]); in diesem Staat jedoch nur für Kinder aus ungemischten Ehen, da für Kinder aus gemischten Ehen Ausnahmevorschriften bestanden.

Dieses unbeschränkte Bestimmungsrecht konnte der Mutter nicht infolge eines Bekenntniswechsels verloren gehen. [6]) Für den Fall der Wiederverheiratung war dies bestritten. [7]) Hier war die deutlich ausgesprochene Meinung des römischen Rechts [8]) einer weiteren Anerkennung des mütterlichen Erziehungsrechts hinderlich. [9]) Den bedeutendsten gesetzlichen Niederschlag hat die Anschauung, daß der Witwe ein unbeschränktes Erziehungsrecht zustehe, in dem auch sonst deutschrechtlichen Einschlag aufweisenden Code civil gefunden. Dies war bis zum 17. August 1825 für die Rheinprovinz und bis 1900 für Elsaß-Lothringen bedeutungsvoll und muß daher hier erwähnt werden. Nach Art. 203 übernehmen die Eltern miteinander durch die bloße Verheiratung die Verbindlichkeit, ihre Kinder zu erziehen. [10]) Ueber die Art der Erfüllung dieser Verbindlichkeit

---

VII, 5. pag. S. 240. § 3. Soll nicht alleine denen Landsassen, Bürgern und Untertanen vorgemeldt beyder Religionen, ohne Unterscheid, so sich zur katholischen Religion, oder Augspurgischen Confession verstehen oder verstehen wollen, erlaubt und zugelassen seyn, respektive Katholisch- oder Evangelische Kirchen und Schulen zu besuchen . . . ihre Kinder bey den Katholischen oder Evangelischen Glaubens-Verwandten, wie oder wohin sie wollen, zur Taufe zu bringen, gottselig instruiren. zu lassen . . .“ Vgl. hierzu auch Pro Memoria des Corpus Evangelicorum vom 12. II. 1748. (v. Schauroth II, bes. S. 282 u. 283) worin die Capitulatio perpetua dahin ausgelegt wird, daß „besagte Landsassen, Bürger und Unterthanen, krafft Väterlicher Gewalt oder der fürhandenen Verträge, ihre Kinder in einer oder der andern Religion zu erziehen, befugt seien, welche Gewalt aber keiner Mutter noch dem Vater zustehe, daferne er sich deren durch einen Vertrag begeben habe.“ Was die wirkliche Bedeutung der Capitulatio angeht, so siehe unten IV. Abschnitt, 1, b am Anfang.

[1]) S. Schmidt, S. 38 Note 3.
[2]) S. ebenda, S. 50.
[3]) S. ebenda, S. 51.
[4]) Verordnung vom 2. Juli 1864 über Bevormundung Minderjähriger. Zit. bei Schmidt, S. 51.
[5]) Gesetz vom 27. 3. 1872, § 1 s. Schmidt, S. 51.
[6]) S. Schmidt, S. 53.
[7]) Ebenda, S. 53.
[8]) l 1 und l 5 D 27, 2; l 1 und l 2 C 5,49; Nov. 22 c. 38.
[9]) S. Windscheid III, S. 59/60 und Schmidt, S. 53/54.
[10]) Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

bestimmt zwar bei Lebzeiten beider Eltern der Vater gemäß Art. 373 allein,[1]) denn die Frau hat sich nach Art. 213 den Entschließungen des Mannes zu fügen; aber nach Art. 141 übt die Mutter gegenüber minderjährigen Kindern in Rücksicht auf ihre Erziehung alle Rechte des Mannes aus,[2]), wenn dieser verschollen ist. Das muß auch für den Fall seines Todes gelten. Mit dem allgemeinen Erziehungsrecht muß aber der Mutter auch die Befugnis zugesprochen werden, das Bekenntnis der Kinder zu bestimmen und zwar selbst im Widerspruch mit einer bereits durch den Vater getroffenen Entscheidung.[3])

Diese verschiedenen Ansichten über die Wirkung der väterlichen Bestimmung sind für gemischte und ungemischte Ehen vertreten worden, vorwiegend jedoch für die letzten, da die Länder oft nur für gemischte Ehen besondere Vorschriften erlassen haben und demnach für ungemischte die Rechtsgrundsätze über die allgemeine Erziehung angewandt werden mußten. Wenn Schmidts Auffassung gewisser von ihm übrigens bekämpfter juristischer Aeußerungen richtig ist,[4]) so sind darüber hinaus auch auf dem Boden des gemeinen Rechts Meinungen festzustellen, die freilich nur für die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen angenommen worden sind, dahingehend, daß solche Kinder in Ermangelung eines Ehevertrages in der Religion des Vaters erzogen werden mußten, sodaß also der Vater außer durch Vertragsschluß kein anderes Bekenntnis als das eigene für seine Kinder habe bestimmen können. Es ist fraglich, ob Schmidt damit die Worte Glücks, den er anführt, richtig deutet. Dieser meint, auf dem Friedensexekutionskongreß zu Nürnberg im Jahre 1650 sei mit beider, der katholischen und evangelischen, Stände Einstimmung entschieden worden, daß die Kinder aus gemischten Ehen ohne Unterschied des Geschlechts in der Religion des Vaters erzogen werden sollen; doch könne durch Eheverträge etwas anderes festgesetzt werden.[5]) Glück sagt „sollen", nicht „müssen", Hübler freilich spricht unter Berufung auf den Schluß vom 14. September 1650 „von dem alten deutschen Reichsrecht, welches alle Kinder der Religion des Vaters zuwies."[6]) Dies scheint sehr für Schmidts Deutung zu sprechen. Aber sollte Hübler wirklich gemeint haben, daß in Ermangelung vertraglicher Regelung der Grundsatz der gesetzlichen Zuweisung in Kraft trete? Denn darauf läuft die Schmidtsche Interpretation hinaus. Das ist kaum

[1]) S. Ed. Fuzier-Herman, N. 1 zu Art 373: Le père a, en toute matière, la direction absolue de l'éducation de ses enfants; ainsi, la volonté du père de famille, clairement manifesté par des actes et des paroles précises, quant à la religion dans laquelle il entend que ses enfants mineurs soient élevés, est souveraine, et doit, après sa mort, posterieure à celle de la mère, être respectée par le conseil de famille et par le tuteur de ses enfants.

[2]) ..... elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation.

[3]) Schmidt, S. 47. Beachte hierzu auch die in dem Zitat in Anm. 1 enthaltene Wendung: après sa mort, posterieure à celle de la mère.

[4]) S. Schmidt, S. 33 und 34.

[5]) S. S. 260/261. In fast wörtlicher Uebereinstimmung v. Kreittmayr, S. 143.

[6]) B. Hübler, Die religiöse Erziehung, 1888, S. 2,3, zit. bei Schmidt, S. 33 Note 6; dem Verfasser nicht zugänglich.

anzunehmen. Es würde damit ein grundsätzlicher Unterschied in der Frage der religiösen Kindererziehung auf dem Boden des gemeinen Rechts geschaffen, das sonst durchgehend die Bestimmung des Bekenntnisses der Kinder den Erziehungsberechtigten, vornehmlich dem Vater überläßt. Sollten aber Glück und Hübler[1]) wirklich den Grundsatz der gesetzlichen Zuweisung für Mischehen, vorausgesetzt, daß kein Vertrag vorliegt, vertreten, so wäre ihre Anschauung innerhalb des gemeinen Rechts ein Irrtum. Ein Gesetz dieses Inhalts gibt es nicht, denn das Gutachten von 1650 ist kein Gesetz, und zudem redet es nicht von einem irgendwie beschränkten Bestimmungsrecht des Vaters.

Aus dem im gemeinen Recht befolgten Grundsatze, daß der jeweils Erziehungsberechtigte auch zur Bestimmung des Bekenntnisses der Kinder befugt sei, folgt, daß auch der unehelichen Mutter das Entscheidungsrecht über die religiöse Erziehung ihres Kindes zugestanden werden mußte.[2]) Wurde dies nicht anerkannt und wurde der Mutter das Bestimmungsrecht unmöglich gemacht, so lag ein ungesetzlicher Zustand vor. Gegen einen solchen, nicht gegen eine andere Rechtsanschauung wandte sich das Corpus Evangelicorum, als es in einem zugunsten der Salzburger an den Kaiser gerichteten Schreiben vom 20. Mai 1673 ausführte, daß „unehelich geborene Kinder, obwohl ihrethalben von einer väterlichen Gewalt, wie sie leges civiles gleichsam corroboriret hätten, keine Frage sei, nach Lauf, Ordnung und Recht der Natur bis zu erlangter Pubertät ihren Müttern folgten und, daß da solange der natürliche Vater und Mutter ihre unehelichen Kinder nur immer ernähren könnten, sich die Obrigkeit keineswegs um ihre Erziehung, Unterhalt und Versorgung zu bekümmern pflegten, so auch intuitu religionis ein anderes nicht affectiret werden möchte."[3]) Burchardi[4]) begründet seine durchaus gleiche Ansicht auf den Grundsatz: interveniente connubio liberi patrem, non interveniente connubio matrem sequuntur, ohne darauf Wert zu legen, daß die Mutter selbst die Erziehung habe oder ein anderer. Gewiß vertritt Burchardi damit so wenig wie für die ehelichen Kinder,[5]) für die unehelichen den Grundsatz der gesetzlichen Zuweisung; nach gemeinem Recht muß der unehelichen Mutter die gleiche Freiheit wie dem ehelichen Vater, über das Bekenntnis ihrer Kinder zu bestimmen, zugestanden werden. So kann sie zwar ihre Kinder in ihrem Bekenntnis erziehen, kann sich aber auch für ein anderes entscheiden und ebenso ist sie befugt, eine bereits getroffene Bestimmung zu ändern,[6]) Ihr Wille ist in demselben Maße wie der des Vaters von der Vormundschaftsbehörde zu beachten. Diese gemeinrechtlichen Sätze waren in Sachsen-Meiningen Landesgesetz:

[1]) und vielleicht auch Kreittmayr.
[2]) S. das bei Schmidt, S. 59 zitierte Erkenntnis des Oberamtsgerichts zu Freudenstadt vom 25. September 1872.
[3]) S. v. Schauroth III, S. 478.
[4]) S. S. 189.
[5]) Ebenda, S. 187.
[6]) S. Schmidt, S. 59 ff.

Uneheliche Kinder werden im Glaubensbekenntnis der Mutter erzogen, sofern dieselbe nicht ein anderes bestimmt, wozu ihr die Befugnis insoweit zusteht, als bei ehelichen Kindern dem Vater.[1]) Das gleiche ordnete ein koburgisches Gesetz vom 28. Juli 1858 über die Rechtsverhältnisse aus unehelichen Schwängerungen Art. 37 an; handelte es sich jedoch um mit verheirateten Frauen im Ehebruch erzeugte Kinder, so machte dieses Gesetz die Bestimmung der Mutter von der Einwilligung des Ehemanns abhängig.

Für Adoptivkinder konnten, wenigstens wenn adoptio plena oder arrogatio vorlag,[2]) keine anderen Grundsätze als für eheliche Kinder maßgebend sein, ebenso für Findelkinder. Pflegeeltern des Findelkindes und Adoptiveltern erlangten die väterliche oder, wenn man diese bereits für das gemeine Recht annimmt,[3]) die elterliche Gewalt und damit das Erziehungsrecht. Für die adoptio minus plena war dies bestritten.[4]) Kein Zweifel waltete jedoch hinsichtlich der Pflegekindschaft ob; sie begründete, soweit sie sich nicht auf Findelkinder bezog, kein Erziehungsrecht.[5]) Das Recht, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen, blieb den leiblichen Eltern vorbehalten; waren sie verstorben, so mußten die für Waisenkinder geltenden Regeln maßgebend sein.

Der Einfluß des Vormunds auf die religiöse Erziehung des Mündels ist im gemeinen Recht sehr umstritten gewesen. Das hängt von mannigfachen Ursachen ab. Einmal macht sich auch hier wie bei dem Bestimmungsrecht des Vaters oder der Eltern, das Ueberwiegen deutscher oder römischer Rechtsgedanken bemerkbar, wobei zudem auch ein Mißverständnis der römischen Institution der Vormundschaft eine gewisse Rolle gespielt zu haben scheint.[6]) Zum anderen ist die Unsicherheit in der Beantwortung der hier einschlägigen Fragen auch auf die Wandlung der Vormundschaft zurückzuführen, die sie in Fortsetzung bereits mittelalterlicher Bewegungen durch ihre zunehmende Verstaatlichung im Laufe des 17., 18. und 19. Jahrhunderts erlitten hat.[7]) Sowohl diese Entwicklung wie der römische Einfluß bewirkten, daß der Vormund seine Selbständigkeit zum größeren Teil an die Obervormundschaftsbehörde verlor. Nach dem mittelalterlichen Recht hatte der Vormund die Fürsorge für die Person des Mündels und damit auch Recht und Pflicht der Erziehung. Dem entspricht es, wenn von manchen Schriftstellern dem Vormund auch das Recht, die Konfession seines Mündels zu bestimmen, zugesprochen wird. So vertritt Dürr[8]) die Meinung, daß der Vormund, da er nach den Grundsätzen des

[1]) Meiningisches Gesetz vom 9. September 1844, über die Privatansprüche und Rechte aus unehelichen Schwächungen, Art. 10, Abs. 4.
[2]) Schmidt, S. 64 ff.
[3]) Ebenda, S. 41.
[4]) Ebenda, S. 65.
[5]) Ebenda, S. 64.
[6]) S. Burchardi, S. 164/165.
[7]) S. v. Schwerin, S. 292.
[8]) S. 700.

deutschen Rechts circa religionem in die patria potestas eintrete, den Mündel in seiner Religion erziehen lassen könne, auch wenn diese eine andere als die elterliche sei. Seien mehrere Verwandte zur Vormundschaft berufen, so habe derjenige, der mit der Leitung der Erziehung des Mündels beauftragt sei, die Bestimmung über das Bekenntnis. Sei aber kein bestimmter Vormund mit der Leitung der Erziehung beauftragt und seien sich die verschiedenen Vormünder nicht einig, so erfolge die Erziehung in der Religion des Vaters.

Diese Anschauung ist auch in der Praxis befolgt worden. Man berief sich darauf, daß sie dem Reichsherkommen entspreche und verwies auf Präzedenzfälle in den fürstlichen Häusern der Pfalz, Badens und Württembergs.[1]) Soweit diese Ansicht sich auf das römische Recht zu stützen versuchte, entsprang sie einfach einem Mißverständnis,[2]) Römischem Recht hätte es allein entsprochen, der obervormundschaftlichen Behörde ein Bestimmungsrecht zuzuschreiben. Völlig frei war indes auch diese nicht in ihren Entscheidungen, denn war sie auch nicht durch die väterliche Bestimmung gebunden, so hatte sie diese doch zunächst zu berücksichtigen.

Nach Art. 450 des Code civil müßte dem Vormund mit der Sorge für die Person des Mündels auch die Leitung der Erziehung und demnach auch die Bestimmung über das Bekenntnis zustehen. Indes ist dies bestritten. Nach der einen Ansicht unterliegt er wie in anderen wichtigen Beziehungen so auch hierin der Entscheidung des Familienrates.[3]) Nach der anderen Meinung ist er von den Vorschriften des Familienrates unabhängig[4]), und es steht ihm das gleiche Bestimmungsrecht wie dem Vater zu,[5]) ja er kann über die religiöse Erziehung seines Mündels sogar eine andere Entscheidung als der Vater treffen.[6])

Herrschend ist die Meinung nicht gewesen, daß der Vormund auch im Widerspruch zu der väterlichen oder elterlichen Entscheidung über die Erziehung des Mündels bestimmen könne. Und wenn nicht die Achtung vor dem väterlichen Willen, so verbot doch der Gedanke der Religions- und Gewissensfreiheit, dem Vormund ein selbständiges Bestimmungsrecht zuzugestehen. So führt J. H. Böhmer

---

[1]) S. v. Kreittmayr, S. 436.

[2]) S. Burchardi a. a. O., S. 164/165.

[3]) S. Schmidt, S. 54 und Fuzier-Herman, Note 5 zu Art. 450: Il est généralement admis que le tuteur ne dirige la personne et l'éducation du mineur que sous le contrôle du conseil de famille.

[4]) S. Fuzier-Herman, Note 8 zu Art. 450. Jugé en ce sens, que l'art. 450 ayant imposé au tuteur l'obligation de prendre soin de la personne du mineur, le conseil de famille n'a pas le droit de lui prescrire le mode d'éducation qu'il doit adopter.

[5]) Ebenda, N. 7 zu Art. 450: Mais, dans une autre opinion qui repose sur une argumentation très solide, le tuteur est investi, quant à la personne du mineur, d'un pouvoir discrétionnaire analogue à la puissance paternelle.

[6]) S. Fuzier-Herman, Note 11 zu Art. 450: Les pouvoirs du tuteur en matière d'éducation du mineur prévaudraient même, en droit, quant au choix de la religion dans laquelle celui-ci serait élevé, sur les dernières volontés du père.

in seinem zweiten Gutachten (Juni 1729) zum Fall Erthal aus,[1]) „wie niemand von seiner Religion mit Gewalt abgezogen werden dürfe, also sei auch nicht zu billigen und zu justifiziren, wenn nach der Eltern Tode von denen Vicariis der Eltern evangelische Kinder dergestalt bestrickt und eingeschrencket werden, daß ihnen alle institutio in religione evangelica entzogen." Er sieht in dem Vorgehen des Vormundes der Erthalschen Kinder einen unerlaubten Religionszwang.[2]) Ueberhaupt laufe es der Freiheit der Religion zuwider, wenn den Pupillen Vormünder anderer Religion gegeben würden, die sie in ihrer Religion erziehen, auch wenn auf die Kinder kein Zwang ausgeübt werde. Daher hält er auch einen Vormund, der seinen Mündel in einer anderen als der vom Vater bestimmten Religion erziehen will, für ratione educationis suspectus, dem zur Wahrung der Erziehung ein Mitvormund an die Seite gegeben werden müsse.[3]) Dieser Ansicht, die dem Vormund ein Bestimmungsrecht, das sich im Widerspruch mit dem väterlichen Willen geltend machen würde, verweigert, entspricht auch die Tatsache, daß es dem Vater freistand, für seine Kinder einen Vormund mit Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis zu ernennen.[4]) Gerade in der Berücksichtigung des Bekenntnisses der Kinder bei der Wahl des Vormundes findet die Ansicht, daß der Vormund kein Aenderungsrecht habe, bezeichnenden Ausdruck. Gelegentlich ist diese Berücksichtigung auch Gesetz geworden. In einem Privilegium wegen Konstitution der Vormünder über die adligen Kinder in der Ritterordnung von 1688 (21. Juli) verfügte Kaiser Leopold zu der Stelle: „Die Ritterschaften dürfen genau wie das Reichs-, Hof- und Kammergericht, Vormünder ernennen und bestätigen" in einem Rubrum Marginale: „Catholischen Waysen werden Vormünder selbiger Religion bestellet."[5]) Diese Rücksicht auf die Religion des Mündels bei der Ernennung des Vormundes ist die Regel gewesen. Moser[6]) schreibt: „Wegen der Vormundschafften ist es billig, daß allen und jeden Minderjährigen, sie seyen, welcher Religion sie wollen, Vormündere und Pflegere von eben der Religion gegeben werden: Bey denen aus gemischten Ehen aber kommt es darauf an, wie die Landesverfassung in Ansehung der gemischten Ehen überhaupt beschaffen ist." Für Kinder aus ungemischten Ehen scheint es demnach allgemeines Recht gewesen zu sein, den Vormund nach der Religion des Mündels zu bestimmen. Für Kinder aus gemischten Ehen jedoch gibt Moser folgende Arten der Regelung an.[7]) Die Vormundschaft für diese sei entweder durch reichskonstitutionsmäßige Landesgesetze und Verträge, oder durch Ehepakten oder elterliche Verordnung geregelt.

[1]) S. 20.
[2]) S. 7/8 (1. Gutachten).
[3]) S. S. 11 und 12.
[4]) v. Cramer, S. 109: Jus patris . . . tutores suae religionis constituendi.
[5]) S. v. Schauroth I, S. 15/16; auch Lünig XII, 1. pag., S. 127.
[6]) Landeshoheit im Geistlichen, S. 486.
[7]) Religionsverfassung, S. 116.

Sonst aber würden diesen Kindern Vormünder ihrer Konfession gegeben, „wie auch der Reichshofrath selbst gesprochen habe." Die Ansicht, daß der Vormund kein Recht habe, das religiöse Bekenntnis des Mündels zu ändern, tritt besonders in folgender Entscheidung des bayrischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Februar 1889 hervor: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht dem Vormunde einer Doppelwaise eine selbständige Verfügung über eine Aenderung des Religionsbekenntnisses seines Mündels nur dann zu, wenn das betreffende Zivilrecht demselben diese Berechtigung ausdrücklich und vorbehaltlos zuerkennt. Das im vorliegenden Falle zur Anwendung kommende Bamberger Landrecht enthält aber eine Bestimmung, durch welche die in Frage stehende Befugnis dem Vormunde ausdrücklich und vorbehaltlos eingeräumt wird, ebensowenig als das subsidiär anzuwendende gemeine Recht.[1])

Die Freiheit, das religiöse Bekenntnis der Kinder zu bestimmen, ermöglichte es, die religiöse Erziehung der Kinder zum Gegenstand eines Vertrags zwischen den Ehegatten zu machen. Im römischen und im deutschen Recht waren Eheverträge eine bekannte Erscheinung. Sie schützten vorab die Belange der Frau und hatten zunächst rein vermögensrechtliche Bedeutung. In solche pacta dotalia wurde nun auch — und zwar wieder vorwiegend im Interesse der Frau[2]) — die Regelung der religiösen Kindererziehung aufgenommen. Sie konnte aber auch Gegenstand eines besonderen Vertrages sein. Schmidt[3]) meint, es sei ein fester Grundsatz des gemeinen Rechts, daß Eltern, die in ungemischter Ehe leben, keinen bindenden Vertrag miteinander über die religiöse Erziehung ihrer Kinder schließen könnten; ebensowenig könne die Mutter eines unehelichen Kindes dessen Religion mit irgendeiner Person in einer sie bindenden Weise bestimmen. Er gibt hierfür keinen anderen Grund an, als daß solche Verträge mit der Rechtsordnung in Widerspruch stünden, ohne darauf einzugehen, worin dieser Widerspruch insbesondere für Verträge in ungemischter Ehe lebender Eltern liegen soll. Folgerichtig nimmt er übrigens für die Verträge von in gemischter Ehe lebenden Eltern das Gleiche an. Was nun die Verträge von in ungemischter Ehe lebenden Eltern betrifft, so ist soviel richtig, daß sie anscheinend in der Praxis nie vorgekommen sind und daß sie auch von den älteren Juristen nicht erwähnt werden.[4]) Diese reden vielmehr nur von

[1]) Zitiert bei Schmidt, S. 58.

[2]) In den unten erwähnten Fällen ist stets die Erziehung der Kinder im Bekenntnis der Mutter festgesetzt.

[3]) S. S. 66/69.

[4]) Es ist dem Verfasser nicht gelungen, einen Vertrag in ungemischter Ehe lebender Eltern festzustellen, wohl aber solcher, die in gemischter Ehe leben. So die Ehestiftung zwischen Prinzessin Anna Sophia zu Sachsen und Herzog Karl Friedrich zu Münsterberg von 1618 (s. Lünig VIII, S. 397): So sollen auch die Kinder, so Ihr Liebden mit uns . . . bekommen, mit Vormündern, welche der bemelten Religion (nämlich evangelischer) sind, versehen, und derselben gemäß unterwiesen und aufferzogen werden. Auch in dem Fall Castell lag ein Vertrag vor; s. v. Schauroth I, S. 318, Schreiben des Corpus Evangelicorum vom 14. Mai 1690. Vgl. auch den Fall des Herrn v. Albini,

Verträgen über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen,[1]) und nur für diese wird die Frage erwogen, ob sie gültig oder nicht gültig seien. Sie wird verschieden beantwortet. von Kreittmayr bejaht sie auf Grund des Gutachtens vom 14. September 1650. „Dadurch (nämlich durch die Weisung des Gutachtens, daß „zunächst die pacta dotalia in Acht genommen und observirt werden sollen und müssen") fällt auch die weitere Frage, ob dergleichen Pacta gültig seynd, wenigst de Jure et Praxi Imperii quoad forum externum et effectus civiles von selbst weg, zumal an Orten, wo keine Spezial-Landes-Statuta entgegenstehen. Ohngeachtet die Canonisten quoad forum internum ganz anderer Meinung seynd, und die Ungültigkeit eines solchen Pacti außer Zweifel setzen." [2]) Ihm schließt sich J. J. Moser [3]) an, gleichfalls auf Grund des Gutachtens

am besten bei Moser, Rel. Verf. 72 ff. Gelegentlich fand die Erziehung der Kinder in einem anderen als dem väterlichen Bekenntnis mit einfacher Genehmigung des Vaters statt. So wurde das Kind des katholischen Grafen von Ortenburg im Bekenntnis der evangelischen Mutter „mit des Herrn Vatern Wissen und darüber gehabtem freyen Willen" erzogen. S. Schreiben des Corpus Evangelicorum an den Kaiser vom 14. November 1667 bei v. Schauroth II, S. 266 ff.

[1]) J. J. Moser (Religionsverfassung, S. 215) freilich, allgemein von Verträgen in Religionssachen und davon sprechend, daß man Familienverträge eingehen könne, die Religion nicht zu ändern, redet auch von Ehepakten „unter einerley oder verschiedenen Religionsverwandten". Ob er hierbei auch an Verträge über die Kindererziehung denkt, ist nicht ersichtlich.

In Erb- und Geschlechtsvereinigungen, also Familien-, nicht Eheverträgen wurde die religiöse Kindererziehung wohl auch berücksichtigt, wenn die Vertragschließenden desselben Bekenntnisses waren. Dies war der Fall in der im Jahre 1668 geschlossenen Erbvereinigung der Grafen Reußen und Herren zu Plauen. Es wurde hierin die Erziehung der Kinder im Augsburgischen Bekenntnis versprochen. (Lünig XXII, S. 910 ff.) Die religiöse Erziehung von Kindern regierender Häuser war gelegentlich in Verträgen mit den Ständen geregelt. Als ein Beispiel hierfür führen wir die Capitulatio perpetua des Stifts Merseburg (Lünig XIX, S. 873 ff) an, in der sich im Jahre 1712 vermutlich mit Rücksicht auf den Uebertritt Augusts des Starken und die ausschließlich katholischen Händen anvertraute Erziehung des sächsischen Kurprinzen der Administrator des Stifts mit dem Domkapitel u. a. auch dahin verglich, daß „die mit einer anderen Religion zugethanen Gemahlin erzeigte Fürstliche Kinder, sowohl Männlichen als weiblichen Geschlechts allein in obbesagter Evangelischen-Lutherischen Lehre aufferzogen, und ihnen keine, als derselben zugethane Informatores und Bedienten zugeordnet werden" sollten.

[2]) v. Kreittmayr, S. 143/144. Wie bereits erwähnt, bezieht sich das Gutachten auf Vollwaisen. Es geht daher aus ihm nicht hervor, welche Verbindlichkeit einem Vertrag für die Eltern entweder für beide, solange sie lebten, oder für den überlebenden Elternteil zugeschrieben wurde. S. auch Schmidt, S. 75.

[3]) Rel. Verf., S. 71. Er nimmt auch ein Klagerecht an. „Wann Ehe-Pacten zwischen Eheleuten von verschiedenen Religionen wegen Erziehung der Kinder vorhanden seynd, kan und muß, nach unsrer Reichs-Grund-Verfassung, an denen Reichs-Gerichten darauf geklagt und darnach gesprochen werden: Denn weil Jedermann im Reich zu einer oder der andern erlaubten Religion tretten darff; so darffen auch Verlobte oder Eheleute wegen der anhoffenden oder bereits habenden Kinder deßwegen einen Vergleich schließen; wie es auch zwischen hohen und nideren Standes-Personen, ja gemeinen Leuten, täglich geschiehet, und überall darnach in Gerichten geurtheilet wird." (Justizverfassung I, S. 749.)

und insbesondere unter Berufung auf die Meinung des Corpus Evangelicorum, wonach „in casibus mixti matrimonii denen Ehepacten stricte zu inhäriren sey.“ Daß nach dem Tode des Vaters diese Verträge wenigstens zu beachten seien, war auch die Meinung des Reichshofsrats, wie aus dem Conclusum vom 21. Juni 1729[1]) hervorgeht. Ob er ein aus ihnen hervorgehendes Klagerecht angenommen hat, ist unsicher.[2]) Ob von Cramer die bindende Kraft der Verträge behauptet,[3]) ist zweifelhaft; er redet nur von einem Recht des Vaters, das er aus I. P. O. Art. 5 § 1 herleitet, Verträge über die Erziehung seiner Kinder zu schließen und in ihnen zu bestimmen, daß die Kinder weiblichen Geschlechts dem Bekenntnis der Mutter folgen sollen. Die Frage aber, wieweit hieraus für den Vater eine Verpflichtung entstehe, erörtert er nicht.

Eine andere Auffassung bestreitet die Verbindlichkeit der Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder, hält ihren Abschluß zwar für erlaubt, sieht ihren rechtlichen Wert aber nur in ihrer Bedeutung als Beweismittel. Danach unterliegt die Erfüllung dieser Verträge nicht dem gerichtlichen Zwang, sondern hängt nur von dem Gewissen der Eltern ab. Es entspringt aus ihnen kein Klagerecht der Mutter gegen den Vater oder des Vaters gegen die Mutter. Diese Unwirksamkeit der Verträge über die religiöse Kindererziehung wird aus zwei Gründen gefolgert, deren einer durch die Zugehörigkeit der Frage zu dem Familienrecht, der andere durch ihren religiösen Charakter gegeben ist. So wenig die Rechte und Pflichten der Ehegatten gegeneinander durch Vertrag geändert werden könnten, so wenig könne dies mit dem Erziehungsrecht und der Erziehungspflicht geschehen.[4]) Ihrer Ausübung könne nicht in rechtlich bindender Weise in einem Vertrage eine Grenze gesetzt werden; und wenn auch nicht der Abschluß, so würde doch die Durchführung eines solchen Vertrages durch Rechtszwang gegen die guten Sitten verstoßen.[5]) Was aber von der Erziehung schlechthin gelte, das müsse auch von der religiösen Erziehung gelten. Weiter aber folge die Ungültigkeit dieser Verträge aus der Gewissensfreiheit. In dieser liege die Freiheit beschlossen, seine religiöse Ueberzeugung zu ändern. So wenig nun eine Verpflichtung eingegangen werden könne, bei seinem Bekenntnis auch wider spätere andere Einsicht zu verbleiben, und so wenig eine solche Verpflichtung zum Gegenstand rechtlichen Zwangs gemacht zu werden vermöge, so wenig könne ein Vertrag, seine Kinder in einer bestimmten Konfession zu erziehen, rechtsverbindlich geschlossen werden. Weder ein Anspruch noch eine Verpflichtung sei daraus herzuleiten.[6])

[1]) S. Moser, auserlesene Reichs-Hof-Raths-Conclusa. S. 183.
[2]) S. Schmidt, S. 78/79.
[3]) Schmidt (S. 74) meint, daß v. Cramer dies tue. S. im übrigen v. Cramer, S. 143/144.
[4]) S. Burchardi, S, 188. Klaren gesetzlichen Ausdruck hat dies im Code civil Art. 1388 gefunden.
[5]) S. Schmidt, S. 71.
[6]) Ebenda, S. 72/73.

2. Die systematische Stellung der religiösen Kindererziehung im gemeinen Recht bis zur Auflösung des alten Reiches

Damit sind die Rechtsgedanken und Rechtsfiguren geschildert, mit denen das gemeine Recht die religiöse Kindererziehung zu regeln versucht hat. Es sind im wesentlichen, von einigen besonderen Anschauungen abgesehen, Gedanken, die sich mit denen des allgemeinen, im Familienrecht enthaltenen Erziehungsrechts decken, und so scheint ohne weiteres entschieden, daß man die religiöse Kinderziehung als eine rein bürgerlich-rechtliche Angelegenheit betrachtet hat. Dennoch wird man dem mindestens für die Zeit des alten Reichs, von der wir im folgenden ausschließlich reden, nicht völlig zustimmen können. Zwar jene Ansicht, die dem Vater allein und niemandem sonst, selbst nicht der Obervormundschaftsbehörde ein Bestimmungsrecht über das Bekenntnis der Kinder zugestehen will, spricht nicht gegen die rein privatrechtliche Auffassung unseres Gegenstandes, und auch jene Meinung tut dies nicht, die zwar nicht der Mutter, wohl aber dem Vormund ein Bestimmungsrecht versagt. Dies sind nur geringe Einschränkungen der Grundsätze des allgemeinen Erziehungsrechtes, die durch die Empfindung hervorgerufen sind, daß die religiöse Erziehung eine besonders wichtige Stellung einnehme und daß hierin der väterliche oder elterliche Wille mit besonderer Pietät zu achten sei: ein Bedenken gegenüber ihrem privatrechtlichen Charakter steht nicht dahinter.

Aber gewiß ist es nicht zufällig, wenn die Söhne J. H. Böhmers bei der Herausgabe seiner consultationes et decisiones die Gutachten zu dem Fall Erthal nicht in dem bürgerlich-rechtlichen, sondern dem kirchenrechtlichen, genauer staatskirchenrechtlichen Teil[1]) unterbringen. Betont doch J. H. Böhmer[2]) selbst, daß dieser Fall „nicht eine causa mere privata und particularis, sondern communis et publica sei, die mit in den so theuer erkaufften und bestättigten Religions-Frieden einschlage, und rem Evangelicorum sehr mercklich touchire."

Auf dieser Anschauung beruht es auch, daß Henniges und v. Cramer als die sedes materiae der religiösen Kinderziehung den westfälischen Friedensvertrag, also ein öffentlich-rechtliches Instrument, ansehen und unmittelbar aus ihm ohne jeden Rückgang auf familienrechtliche Gedanken die Grundsätze für die Regelung unseres Gegenstandes zu schöpfen versuchen.[3]) Hierin findet die Gewaltsamkeit ihrer

[1]) Tomus I in duas partes divisus quarum prior iuris ecclesiastici posterior iuris puclici et feudalis selectiora argumenta adiectis observationibus necessariis exhibet. Tomus II enthält die zivil- und strafrechtlichen Gutachten.

[2]) S. 15.

[3]) S. oben S. 35. Freilich unterliegen sie hierbei einer Selbsttäuschung; denn sie interpretieren in den Vertrag Gedanken hinein, die sie zweifellos dem Familienrecht entnommen haben.

Auslegungsmethoden ihre Erklärung. Die religiöse Kindererziehung wird nicht als eine gewöhnliche Erziehungsfrage und Angelegenheit des Familienrechts, sondern als eine „Religionssache“ [1]) empfunden, die naturgemäß im Religionsfrieden geregelt sein muß. Besonders deutlich tritt dies in den Schreiben des Corpus Evangelicorum hervor: immer wieder vernimmt man in ihnen die Berufung auf die im Religionsfrieden zugesicherte Gewissensfreiheit. Sie bildet das Hauptargument in den zahlreichen Klagen; familienrechtliche Erwägungen treten daneben selten auf. [2]) Außerordentlich bezeichnend ist auch das Beispiel der Gattin des Herrn von Albini; sie beantragte, als ihr Mann die im Ehevertrage versprochene reformierte Erziehung seiner Töchter nicht mehr gestatten wollte, ein „mandatum poenale de non con traveniendo paci religiosae et westphalicae, non turbando in fruitione iuris ex sanctionibus hisce competentis pariter, ac in possessione vel quasi educationis filiarum in principiis religionis evangelicae reformatae, non prohibendo. [3]) Wir vermögen daher nicht die Meinung von Bonins [4]) zu teilen, daß die religiöse Kindererziehung im Westfälischen Frieden deshalb nicht geordnet sei, weil „man dies Gebiet wohl als Teil des Privatrechts angesehen habe.“ Wir können dies auch dann nicht, wenn wir berücksichtigen, daß die genannten Juristen rund 50—100 Jahre nach Schluß des 30jährigen Krieges geschrieben haben; dies würden die zum Teil weiter zurückreichenden Zeugnisse des Corpus Evangelicorum ausgleichen. Schließlich ist auch die Stellung der Religion im geistigen und politischen Leben des ganzen 17. Jahrhunderts zu beachten, die naturgemäß die Stellung der religiösen Kindererziehung beeinflussen mußte. Es mag daher eher zutreffen, was das Corpus Evangelicorum etwas gereizten Tones in einem Promemoria [5]) an das Corpus Catholicorum vom 22. Mai 1748 äußerte, nämlich, daß „deßhalb der Religions- und Westphälische Frieden hierunter kein gewisses Regulativum gemacht, vermuthlich weilen zu solchen Zeiten niemand sich eingebildet, daß jemahls hierüber nur ein dubium sich ereignen könnte.“

Der Auffassung der religiösen Kindererziehung als einer Religionssache entspricht es, daß in Streitfragen dieses Gebietes Beschwerde

[1]) Wir folgen mit diesem Ausdruck der alten Terminologie.

[2]) S. die Schreiben des Corpus Evangelicorum an den Kaiser vom 20. 12. 1682 (v. Schauroth III S. 530), vom 11. 7. 1685 (ebenda S. 531/2), an den Bischof von Speyer vom 22. 7. 1712 (ebenda S. 664), an den Kaiser vom 16. 4. 1737 (ebenda S. 688/9). Besonders charakteristisch sind die Ausführungen zu dem gegen Ende der 20er Jahre des 18. Jahrhunderts spielenden Fall Aufseß (v. Schauroth I. S. 9). S. auch das Schreiben an den Kaiser vom 12. Juni 1729 in den Fällen Aufseß und Erthal (v. Schauroth I, S. 3 bes. S. 6).

[3]) Moser, Justizverfassung S. 727.

[4]) Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 S. 6.

[5]) „Daß man in dem Stifft Osnabrügg die unmündige Kinder verstorbener Evangelischer Väter wider ihren Willen den Catholischen Glauben anzunehmen nöthige und dahero das Corpus Catholicorum ersuche. durch dienliche Remonstrationes die Remedur bey Ihro Churfürstliche Durchlaucht zu Cölln zu bewürcken.“ v. Schauroth II, S. 279 ff,

beim Corpus Catholicorum oder Corpus Evangelicorum [1]) geführt wurde, wozu ein Recht in Religionssachen überhaupt gegeben war. [2]) Die Corpora versuchten zunächst untereinander die Streitigkeiten zu regeln, sie wandten sich weiter an den Kaiser oder auch unmittelbar an den Landesherrn, der durch sein Verhalten Anlaß zur Beschwerde gegeben hatte. Auch darin, daß in Fragen unseres Gebiets die Vertragsparteien des Westfälischen Friedens gelegentlich Vorstellungen beim Kaiser erhoben, wie es z. B. im Fall Erthal [3]) geschah, zeigt sich die öffentlich-rechtliche Stellung unseres Gegenstandes.

Betrachtet man die Verfahren, in denen Streitfragen der religiösen Kindererziehung verhandelt wurden, so kommt man gleichfalls zu dem Ergebnis, daß unser Gegenstand wesentlich als Religionssache angesehen worden ist. Er galt freilich auch als Ehesache, und zwar als „Nebenumstand" unter den Ehesachen. [4]) Damit wird unser Gegenstand in die unsichere Lage der Eheangelegenheiten geschoben. Diese bewegten sich nicht in dem Gegensatz von öffentlichem und privatem, sondern geistlichem und weltlichem Recht. Soweit es bei ihnen auf die „Hauptumstände" ankam, galten sie für die Katholiken als rein geistlich, für die Evangelischen als causae mixtae und wurden dementsprechend bei den beiden Konfessionen entweder vor rein geistlichen oder vor gemischten Gerichten verhandelt. Die Nebenumstände konnten nach katholischer Anschaunng auch von einem weltlichen Gericht entschieden werden. Die evangelische Meinung war wenigstens hinsichtlich der Frage, ob Ehesachen vor die Reichsgerichte gebracht werden dürften, nicht ganz bestimmt. [5]) Eine Kompetenz des Kammergerichts in wesentlichen Eheangelegenheiten bestand nicht; für den Reichshofrat war sie bestritten. In Nebenumständen war der Reichshofrat zuständig; die Frage, ob auch das Kammergericht, läßt Moser offen. [6]) Da aber Streitfragen unseres Gebiets unbedenklich vor dem Reichshofrat und auch vor dem Kammergericht [7]) erledigt worden sind, so ist zu schließen, daß die religiöse Kindererziehung vorwiegend nicht als Ehesache, sondern als Religionssache angesehen worden ist. [8])

In Religionssachen, aber wohl nur in denen rein und unbestritten

[1]) S. die bisherigen Zitate aus v. Schauroth, bes. auch das Verzeichnis der Religionsbeschwerden des Corpus Evangelicorum bei v. Schauroth III S. 289 ff.

[2]) S. Moser, Religionsverfassung, S. 243.

[3]) S. J. H. Böhmer, S. 17: In solcher Angelegenheit Anzeige und Vorstellung zu erheben, sei jedem Consorti pacis religiosae zu tun erlaubt. Zwar seien die Könige von England und Preußen in diesem Falle keine Kläger, aber sie hätten „Reichs-Ordnungsmäßige" Vorstellung getan.

[4]) Wir folgen auch hier, wie beim Ausdruck Religionssache, der alten Terminologie. Vgl. Moser, Justizverfassung, S. 721.

[5]) S. Moser, Justizverfassung, S. 721.

[6]) S. Justizverfassung S. 626 und 729.

[7]) S. die observationes von Cramers, die auf die Rechtsprechung des Kammergerichts zurückgehen.

[8]) Uebrigens werden auch Ehesachen gelegentlich als Religionssachen bezeichnet. S. Moser, Religionsverfassung S. 336.

öffentlichen Interesses, wandte man sich an den Kaiser als Reichsoberhaupt oder als Vollstrecker des Westfälischen Friedens im Reich,[1]) und zwar außergerichtlich.[2])

In seiner Eigenschaft als Reichsoberhaupt konnte er den, der zur Beschwerde Anlaß gegeben, abmahnen, mit ihm handeln lassen oder die Sache an die Reichsversammlung bringen und ein Gutachten darüber erfordern oder auch die Güte zwischen den streitenden Teilen versuchen.[3])

In seiner Eigenschaft als Vollstrecker des Westfälischen Friedens konnte er, ohne die Sache dem Reichshofrat zu übergeben, Lokalkommissionen ernennen mit dem Auftrag, das „Liquide" auszuführen, das „Illiquide" aber zu untersuchen, sodann nach Feststellung des Tatbestandes einen Spruch ergehen zu lassen und zugleich unter kaiserlicher Autorität zu vollziehen.[4])

Dieses letzte Verfahren forderte das Corpus Evangelicorum in dem Schreiben an den Kaiser vom 16. 4. 1737 wegen der Vorgänge in der Grafschaft Sulzbach.[5]) Dort sollten in dem Bezirk des Landgerichts Weyda — allerdings nur „vorläufigem Verlaut" nach — alle Kinder aus gemischten Ehen „mit gäntzlicher Hintansetzung contrairer Ehepacten oder väterlicher Gewalt oder auch sonsten wohl üblichen Unterscheids zwischen Söhnen und Töchtern, lediglich in der Catholischen Religion erzogen werden". Unter Berufung auf „die Reichs-Constitutiones", besonders den Westfälischen Friedensschluß, den Nürnberger Exekutionsrezeß und die Wahlkapitulation des Kaisers wurde um eine unparteiische Lokalkommission ersucht, „welche das Pfalz-Gräflich-Sultzbachische Land circa Ecclesiastica et exercitium religionis cum annexis in denjenigen Stand, worinnen es sich anno decretorio 1624 befunden, und wohin es anno 1649 solennissime restituiret worden, nochmals schuldigst und getreulichst restituire".

Dies ist ein Fall größeren, die Grenzen privater Interessen überschreitenden Ausmaßes, auch lagen noch einige andere Beschwerden vor, z. B. wegen Verletzungen der Parität bei Aemterbesetzungen. Vor allem aber ist entscheidend, daß es sich um einen Gegensatz zwischen Untertanen und Landesherrn und, mehr noch, um den im Westfälischen Frieden verankerten Schutz der religiösen Minderheiten handelte.

Das geschilderte Verfahren war nicht das einzige in Religionssachen, und es ist auch nicht zu erwarten, daß bei Auseinandersetzungen, die sich innerhalb einer Familie abspielten, dieses Verfahren angewandt wurde. Wir betrachten hier diese Dinge nur für

[1]) S. ebenda S. 228.
[2]) S. Wahlkapitulation Art. I, § 11: der Kaiser wolle in causis religionis keineswegs Prozesse verstatten, zit. bei Moser, Religionsverfassung S. 233.
[3]) S. Moser, Religionsverfassung S. 228.
[4]) S. Moser Religionsverfassung S. 228. Nicht immer wurde nach diesen Grundsätzen gehandelt, wie die Monita Principum Evangelicorum circa Ecclesiastica zur Wahlkapitulation von 1741 beweisen. S. v. Schauroth III, S. 780 ff.
[5]) S. v. Schauroth III, S. 688 ff.

die reichsständischen und reichsunmittelbaren Familien, Bei Auseinandersetzungen zwischen einzelnen katholischen und evangelischen Reichsständen wenigstens konnten, wenn nur ihr Privatinteresse betroffen wurde, die höchsten Reichsgerichte angerufen werden.[1]) Für die nur Reichsunmittelbaren galt wohl dasselbe.[2]) So kam es in den Fällen Aufseß und Erthal zu Prozessen. Es sollten jedoch mindestens beschleunigte Prozesse sein.[3]) Denn in der Sache Aufseß klagte das Corpus Evangelicorum in seinem Schreiben vom 12. Juli 1729 an den Kaiser,[4]) daß „das so nöthige allergnädigst dekretierte Exekutions-Reskript an die Hoch-Fürstlich-Fränckische Krayß-Directoria aus unbegreifflichsten Ursachen zurückgehalten sei, und daß von dem ersteren richtigen Gleise, statt darinnen fortzugehen, auf einmal ein unvermutheter Absprung genommen, und Causa Mandati quam maxime privilegiata zu einer weitläufftigen in puncto Contutelae angeordnet gewesener von Major Aufseß jedoch selbsten durch seine, göttlichen und weltlichen Rechten nach ohnverantwortlichste und verpönte Tathandlung, gröblich verachteten und suspendirten Commission verwiesen, mithin wider die gemeinste Rechtsregeln in einem processum ordinarium verwandelt worden sei". Es liege das Verbrechen eines Land-[5]) und Religionsfriedensbruchs[6]) vor, worüber nicht in einem langweiligen processus ordinarius, sondern processus mandati celerrimus zu entscheiden sei. Freilich tritt die Art des Verfahrens im Fall Aufseß nicht klar hervor. Unverkennbar ist, daß er zunächst wenigstens in einer dem oben geschilderten außergerichtlichen Verfahren entsprechenden Form behandelt worden ist, denn die Sache wurde durch Reichshofratschluß[7]) vom 21. Juni 1729

[1]) S. Moser, Religionsverfassung, S. 527, Justizverfassung S. 749.

[2]) Im Fall Zedtwitz wurde der Antrag gestellt, die Sache vor ein Reichsgericht, und zwar ein iudicium mixtum ex Romano Catholicis et Protestantibus Evangelicis zu bringen, weil es sich um eine causa religionis handele. S. Faber Europäische Staatskanzlei, Bd. 95 S. 190 f. und Bd. 96 S. 494—522.

[3]) Vgl. Moser, Reichshofraths-Praxis S. 47 f und 126.

[4]) S. Faber Bd. 55 S. 62ff.

[5]) Der Major v. Aufseß hatte seinen Neffen schließlich mit Gewalt entführt.

[6]) Weil seitens der Brüder des Vaters eines Bamberger Domkapitulars und eines Majors v. Aufseß die Absicht vorlag, das Kind katholisch zu erziehen. In einer ausführlichen Darstellung des Falles bei v. Schauroth (I, S. 9) heißt es, daß „dieser enorme Fall umso sträfflicher und unverantwortlicher ist, als derselbe nicht nur wider den öffentlichen Religions-Frieden, sondern auch das Instrumentum pacis Westphalicae selbst höchst vermessentlich perpetriret worden, nachdem Major v. Aufseß durch solch begangenen Kindes-Raub nichts anderes intendiret, dann das in pupillari aetate noch stehende Söhnlein, so die annos discretionis bey weitem noch nicht erreichet mit folglich außer Stande ist, dem Gewissen nach mit erfordertem Bedacht ein oder andere Religion seiner in matrimonio mixto gelebten Eltern zu erwählen, zur Römisch-Catholischen Religion mit verbothener Gewalt, zumahlen wider des Kindes eigenen Willen und in denen Reichs-Gesetzen ausdrücklich bestätigte Gewissens-Freyheit, ja sogar gegen des leiblichen bereits vor sieben Jahren verstorbenen Vaters geführte Intention und Absehen zu nöthigen".

[7]) S. Moser, Auserlesene Reichs-Hof-Raths-Conclusa S. 182/3. Die Mitwirkung des Reichshofrats spricht nicht unbedingt für ein Prozeßverfahren; denn der Reichshofrat brauchte nicht immer als Gericht, sondern konnte auch als Beirat des Kaisers tätig werden. S. Schröder, S. 852.

an die kaiserliche Kommission der Reichsritterschaft Franken der Ritterorte Gebürg und Steigerwald verwiesen mit dem Befehl, ein Gutachten einzusenden. Die letzte Entscheidung behielt sich der Kaiser hierbei vor, weil eben der Fall eine Religionssache war und in die Auslegung des Religions- und Westfälischen Friedens einschlug.[1])

Diese Schätzung der religiösen Kindererziehung vorab als einer Religionssache entspricht auch durchaus der allgemeinen geistigen Lage. Der überragende Einfluß des Religiösen und Konfessionellen mußte dazu führen, wo immer mit einer Sache religiöse Belange verknüpft waren, diese als das Wesentliche anzusehen und das Ganze dem Teil folgen zu lassen. So ist es erklärlich, daß jene Zeit bei der religiösen Kindererziehung den Ton auf das Beiwort „religiös" legte. Alles Religiöse aber war eine öffentliche Angelegenheit. Auf zweierlei ist hier hinzuweisen, um die großen allgemeinen Zusammenhänge fühlbar zu machen, von denen unser kleines Gebiet umschlossen war, nämlich einmal die internationale, zum andern die innerstaatliche Bedeutung der Religion. Von dem letzten wird jedoch erst in dem Abschnitt gesprochen werden, der die über unsern Gegenstand erlassene Landesgesetzgebung behandelt[2])

Von der Reformation bis zum Ende des 17. Jahrhunderts haben die konfessionellen Gegensätze den Gang der europäischen Politik beeinflußt, zeitweilig beherrscht. Der 30jährige Krieg war zu einem europäischen Krieg geworden. Aus konfessionellen Gegensätzen entstanden, wiewohl nicht immer und ausschließlich von ihnen bestimmt, hatte er seinen Abschluß in einem Friedensinstrument gefunden, das naturgemäß die konfessionellen Dinge regeln mußte. Wir haben hier noch einmal an den Schutz der konfessionellen Minderheiten zu erinnern. Diese Frage hatte eine Bedeutung, die über die Grenzen der einzelnen deutschen Staaten, ja des Reiches hinausgriff. Sie bildete durch das den vertragschließenden Parteien zugestandene ius intercedendi in besonderem Maße ein internationales, ein völkerrechtliches Element des Friedensvertrages und gerade innerhalb dieses Zusammenhanges war jene bekannte, die religiöse Kindererziehung betreffende Bestimmung getroffen worden. An bedeutender Stelle erscheint so unsere Frage. Der Schutz der konfessionellen Minderheiten spielte auch weiterhin in der Geschichte der europäischen Mächte eine Rolle: fast in allen Friedensschlüssen[3]) wurde er berücksichtigt, wenn auch meist nur in der Form der Garantierung der bestehenden konfessionellen Verhältnisse.

Wir erinnern hieran nicht nur um anzudeuten, welche Bedeutung unsere kleine Teilfrage gelegentlich zu gewinnen vermochte, und um verständlich zu machen, wie leicht man in ihr den „so teuer

[1]) S. Moser, Justizverfassung, S. 749.
[2]) S. unten S. 60 ff.
[3]) So z. B. im Rastatter Frieden von 1714, im Berliner Frieden von 1742 Art. 6, im Dresdener Frieden von 1745, Art. 8 im Hubertusburger Frieden von 1763 Art. 14.

erkauften“ Religionsfrieden in Mitleidenschaft gezogen sehen konnte, wie schwer man sie als eine rein private Angelegenheit zu betrachten vermochte, — diese Verknüpfung mit dem Schutz der konfessionellen Minderheiten hat auch unmittelbar auf unsern Gegenstand eingewirkt und zwar nicht nur auf den in I. P. O. Art. V § 34 allein geregelten Unterricht, sondern auch auf seine Kernfrage: die Bekenntnisbestimmung.

Zur Veranschaulichung heben wir zwei Vorgänge hervor. Während des dritten Raubkriegs hatte die französische Invasionsarmee in zahlreichen Orten des Rheinlandes das Exerzitium des katholischen Bekenntnisses eingeführt und hierdurch die durch I. P. O. geschaffene Ordnung der konfessionellen Verhältnisse verletzt. Diese Verletzung wurde in Art. 4 des Ryswyker Friedens zum Rechtszustand erhoben: „restituentur . . . loca . . . ., quae extra Alsatiam sita . ., omniaque in eum statum reponentur, quo ante illas occupationes, uniones seu reuniones fuerunt, nulla deinceps tempore amplius turbanda seu inquietanda; Religione tamen Catholica Romana in locis sic restitutis in statu, quo nunc est remanente“. Damit hängt es zusammen, daß in der Pfalz bis zum Jahre 1705 alle Kinder aus gemischten Ehen ohne Unterschied im katholischen Bekenntnis erzogen werden mußten.[1]) Denn wie Dürr[2]) berichtet: Galli autem promulgaverunt mandatum, ut nati ex matrimoniis mixtis educarentur in Religione Catholica; und man glaubte, daß auch diese Anordnung der Besatzungsarmee unter die Ryswyker Klausel falle.[3])

Ferner gewann unsere Frage eine gewisse internationale Bedeutung in dem vermöge der Garantie des Westfälischen Friedens zwischen Schweden und Oesterreich im Jahre 1707 abgeschlossenen Altranstädter Vergleich. In diesem wurden die Verhältnisse der schlesischen Protestanten im besonderen Maße berücksichtigt.[4]) Zunächst sichert ihnen der dritte Paragraph des Vertrags einige der Vergünstigungen zu, die allgemein in I. P. O. Art. V § 34 den konfessionellen Minderheiten in den deutschen Territorien zugestanden waren. So vor allem auch die Möglichkeit des Unterrichts in ihrem Bekenntnis.[5])

[1]) S. Faber a. a. O. VI, S. 81.

[2]) S. 688/9.

[3]) Die seit 1685 katholischen Fürsten der Pfalz hielten diese französische Verordnung aufrecht „als bekannt sehr daran gelegen, daß wider den Ryswykischen Friedens-Schluß nicht gehandelt, sondern vielmehr alles sonderlich quoad Artikel 4 in seinem Stand unverbrüchlich erhalten werde“ (Befehl wegen Erziehung der Kinder aus vermischten Ehen zur katholischen Religion, bei Faber Bd. V S. 85). Vorher war die Konfession des Vaters ausschlaggebend gewesen, wie aus der Verordnung vom 28. 6. 1694 (Faber Bd. VI S. 81) hervorgeht. Sie bezog sich zwar in erster Linie auf die actus parochiales, also für unseren Gegenstand die Taufe, wurde aber auf die Erziehuug ausgedehnt.

[4]) Die schlesischen Zustände sind am besten aus Lehmannus suppletus et continuatus zu erkennen; auch v. Schauroth und Lünig bringen manches, aber verstreut.

[5]) Liberosque suos exteris suae religionis scholis, aut privatis domi praeceptoribus instituendos tradere.

Darüber hinaus wird — dies war wegen der in dieser Hinsicht in Schlesien herrschenden Schwierigkeiten besonders wichtig — in § 5 die Vormundschaft der Mündel Augsburgischen Bekenntnisses geregelt.[1]) Dabei ist es besonders bedeutungsvoll, daß den Schweden in § 10 ausdrücklich das ius intercedendi zugunsten der Protestanten eingeräumt wird; zweifellos muß dies auch für Fragen der religösen Kindererziehung gelten.

Weitere Einzelheiten berücksichtigte der zu Breslau am 8. Februar 1709 aufgerichtete Exekutionsrezeß.[2]) Da die katholische Erziehung von Kindern, die aus gemischten Ehen stammten, im Widerspruch zu bestehenden Eheverträgen gelegentlich durch die Behörden erzwungen worden war, so bestimmte Art. 6 ausdrücklich, daß „bei demjenigen, was wegen paciscirter Edukation der Kinder, in dieser oder jener Religion inter personas diversae religionis" verglichen sei, „der Kaiser keinen ferneren Anstand machen" werde. Diese Bestimmung wurde auf Drängen des zur Ueberwachung der Ausführung des Altranstädter Friedens nach Breslau abgesandten schwedischen Bevollmächtigten von Strahlenheim aufgenommen. Schon in seinem Schreiben vom 13. 11. 1707[3]) an die kaiserlichen Bevollmächtigten hatte er darauf aufmerksam gemacht, daß „in specie zur Erhaltung eines guten Vertrauens zwischen beyder Religionen Verwandten höchstnöthig seyn werde, ihnen zu declariren" daß die von Eheleuten verschiedenen Bekenntnisses wegen der Erziehung ihrer Kinder abgeschlossenen Verträge „ihre völlige Krafft haben und ungekräncket behalten". Ja, in dem 12. Artikel wird auf Betreiben des außerordentlich tatkräftigen schwedischen Bevollmächtigten sogar ein einzelner Fall unseres Gebietes ausdrücklich geregelt: die Extradition der Lassatischen Tochter solle auch ferner nicht difficultiret, sondern solche gewissen Augsburgischen Confessions-Verwandten anvertraut werden.[4])

---

[1]) Pupillis ac orphanis, qui parentibus Augustanae Confessionis nati sunt, quiuscunque sexus et conditionis fuerint, tutores ac euratores diversae Religionis non obtrudentur multo minus hisce fas erit pupillos in monasteria abdere, suaeque Religionis principiis imbuere, et cum matribus de iure naturali competat tutela ac educatio liberorum suorum, licitum esto illis ubi tutores ac curatores legitimi aut testamentarii non adsunt, alios Augustanae Confessionis expetere sibique adiungere.

[2]) S. Lünig V, S. 210 ff.

[3]) S. Lehmannus suppletus et continuatus S. 892.

[4]) Es handelte sich um eines der Kinder der Witwe von Lassate; sie sollten evangelisch erzogen werden, jedoch wurden die im Testament des Vaters ernannten evangelischen Vormünder nicht bestätigt. Eine neunjährige Tochter — auf diese bezieht sich der oben angeführte Passus — war von der liegnitzischen Regierung mit Gewalt aus dem Hause geholt und in das Kloster zu Liegnitz gebracht worden. In dieser Angelegenheit, wie auch in einigen anderen z. B. dem Fall der Gebrüder von Köckeritz hatte sich übrigens bereits der König von Preußen in einem Schreiben vom 17. Januar 1703 an den Kaiser mit Vorstellungen gewandt. S. Lehmannus suppletus et continuatus S. 914 f.

Dies zur Veranschaulichung dessen, daß die religiöse Kindererziehung vorwiegend eine öffentliche wiewohl in familienrechtlichen Figuren sich bewegende Angelegenheit war. Damit schließen wir diesen Abschnitt und wenden uns der Landesgesetzgebung zu. Auch hier ist, und zwar in erhöhtem Maße, von dem öffentlichrechtlichen Charakter unsres Gebiets zu reden.

IV. Abschnitt

Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung

Vorbemerkung

Das Recht der religiösen Kindererziehung hat innerhalb des gemeinen Rechts keine Entwicklung im eigentlichen Sinne durchgemacht, obwohl in ihm mannigfach verschiedene Anschauungen hinsichtlich einzelner Fragen vertreten worden sind; denn diese Auffassungen folgten nicht einander, sondern verharrten im Nebeneinander. Das gilt wenigstens für die inhaltliche Gestaltung. Für die systematische Stellung wird man dies freilich nicht in demselben Maße behaupten können, insofern als ein ähnlicher Beweis für die Einschätzung der religiösen Kindererziehung als einer Religionssache und öffentlich-rechtlichen Angelegenheit, wie für die Zeit des alten Reichs, für das 19. Jahrhundert nicht möglich sein dürfte. Ein besonderes Verfahren fand nicht mehr statt. Die alten Reichsgerichte waren aufgehoben, und die oft beanspruchte Hilfe des Corpus Evangelicorum konnte nach Auflösung des Reichstags zu Regensburg nicht mehr angerufen werden. Auch die Neigung, unseren Gegenstand im Westfälischen Frieden verankert zu sehen, vermochte nun nicht mehr so leicht und unbefangen aufzutauchen wie ehedem. Der große Vertrag, durch den anderthalb Jahrhunderte lang das Leben Deutschlands tiefgehend bestimmt worden war, hatte mit dem Ende des alten Reichs auf weithin auch das Ende seiner bindenden Kraft gefunden. Zwar traten neue Verträge an seine Stelle und auch sie berücksichtigten die konfessionellen Verhältnisse, aber sie taten dies in einem sehr allgemeinen Sinne, wie etwa Art. 16 der Bundesakte von 1815, sodaß die genauere Regelung den Einzelstaaten überlassen blieb, wenn sie nicht gar, wie die Akzessionsurkunden des Rheinbundes, von vornherein nur einzelstaatliche Bedeutung hatten.

So schwinden die in den Einrichtungen und der Gesetzgebung des alten Reichs gegebenen Möglichkeiten, den öffentlich-rechtlichen Charakter der religiösen Kindererziehung zu betonen, und mit ihnen die Stimmen, die dies ehedem in Schrifttum und Rechtsprechung des gemeinen Rechts getan. Aber auch die Neigung dazu mochte nun nicht mehr vorhanden sein, denn etwa gleichzeitig mit jenen

äußeren Veränderungen wurden schon lange vorbereitete Wandlungen der Stellung und Schätzung der Religion im Ganzen der geistigen Erscheinungen wirksam, die einmal die konfessionellen Unterschiede zurücktreten, sodann aber die Religion mehr und mehr als eine dem Zugriff der Obrigkeit möglichst zu entziehende Angelegenheit des Einzelnen erscheinen ließen. Dies wird noch in dem die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kinderziehung im 19. Jahrhundert darstellenden Abschnitt näher auszuführen sein. Hier nur sei, um mit dem gemeinen Recht abzuschließen, gesagt, daß die neue äußere und innere Entwicklung auf dieses in einem ausschließlich negativen Sinne gewirkt hat, insofern als mit ihr etwas aufhörte, ohne daß an seine Stelle bewußt etwas Neues gesetzt worden wäre, denn die Frage der systematischen Stellung unseres Gegenstandes wird nun in Schrifttum und Rechtsprechung des gemeinen Rechts nicht mehr berührt.

Auf die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung jedoch haben die um die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert sich abspielenden politischen und die zugleich mit ihnen nunmehr zur Wirkung gelangenden weltanschaulichen Wandlungen einen durchaus positiven Einfluß ausgeübt. Das wichtigste Ereignis ist hier zunächst der Reichsdeputationshauptschluß von 1803. Er entschädigte die weltlichen Fürsten für die Gebietsverluste, die sie durch die Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich erlitten hatten, durch geistliche und reichsstädtische Territorien östlich des Rheins. Hierdurch geschah es, daß vielfach protestantische Gebiete mit katholischen zu einem Staatswesen vereinigt wurden: so begann die Auflösung der bis dahin dank dem Grundsatze cuius regio eius religio noch in weitem Maße bestehenden konfessionellen Geschlossenheit der deutschen Territorien. Ihren Fortgang nahm diese Entwicklung durch den Wiener Kongreß, der bei der staatlichen Neuordnung Deutschlands katholische und protestantische Gebiete in bunter Mischung zu einheitlichen Staaten verband. Es ist verständlich, daß das hierdurch veranlaßte Zusammenwohnen von Angehörigen verschiedener Bekenntnisse das Schließen von Mischehen begünstigte und eine Ordnung der religiösen Kindererziehung erforderte. Die Gesetzgebung bemühte sich dem nachzukommen, und damit wird ein Einschnitt in der Geschichte der landesgesetzlichen Regelung unseres Gegenstandes bezeichnet.

Zwar die verstärkte Tätigkeit der Gesetzgebung allein würde keinen genügenden Anlaß bieten, in ihrem Eintreten das Ende einer alten und den Beginn einer neuen Periode zu sehen. Ausschlaggebend ist, daß in den die Gesetzgebung über die religiöse Kindererziehung bestimmenden Grundsätzen von nun an ein bedeutsamer Wandel eintritt, der in letzter Linie von allgemeinen geistesgeschichtlichen Voraussetzungen, unmittelbar jedoch von einem Wechsel in der Stellung des Staates zu den großen religiösen Gemeinschaften abhängig ist.

Danach stellen wir die Geschichte der landesgesetzlichen Regelung der religiösen Kindererziehung in zwei Abschnitten dar. Den ersten begrenzen wir äußerlich durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803; den zweiten führen wir von da ab bis zu dem Reichsgesetz vom 15. Juli 1921.

Freilich unterliegt die zeitliche Bestimmung von Entwicklungsstufen innerhalb der Geistesgeschichte immer gewissen Bedenken. Es ist niemals so, daß eine Anschauung innerhalb einer festbegrenzten Zeitspanne eine unbedingte Herrschaft führt. Neben der herrschenden Meinung wirken bereits neue Ansichten, die künftigen Zeiten ihr Gepräge geben; und in diesen ist dann wiederum die alte Anschauung noch irgendwie lebendig. So sind auch für unseren Gegenstand Lösungen modernen Charakters schon im 18. Jahrhundert vorhanden. Wir schildern sie trotz ihrer zeitlichen Bestimmtheit innerhalb des zweiten Abschnitts, da unsere Einteilung wesentlich auf inneren Gründen beruht und wir sachlich Zusammengehöriges nicht allzusehr auseinanderreißen möchten. Dies gilt neben einigen kleineren Gesetzen vor allem für das preußische Allgemeine Landrecht, da in ihm in bedeutsamer Weise ein neuer Gedanke gestaltet worden ist.

1. Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung bis zum Reichsdeputationshauptschluß von 1803

a) Die systematische Stellung des Rechts der religiösen Kindererziehung in dieser Zeit

Wenn hier zunächst von der systematischen Stellung der religiösen Kindererziehung in der Landesgesetzgebung während des 17. und 18. Jahrhunderts gesprochen wird, so hat dies einen beachtenswerten Grund. Für das gemeine Recht konnte diese Frage in zweiter Linie behandelt werden, denn für dieses ist die systematische Stellung der religiösen Erziehung ohne Wirkung auf die Gestaltung der einzelnen Rechtsfiguren gewesen. Anders in der Landesgesetzgebung. In ihr beeinflußt die systematische Stellung das Wesen der Lösungen in bedeutungsvollster Weise. War dort die öffentlich-rechtliche Stellung der religiösen Erziehung eine überraschend und zufällig anmutende, weil disharmonische Begleiterscheinung, so ist sie hier Ursache. Sie ist demnach zuerst zu schildern, um ihre Wirkung verständlich machen zu können.

Es ist auffallend und zugleich bezeichnend, wie oft Religionsangelegenheiten und häufig mit ihnen die religiöse Kindererziehung in Verträgen des öffentlichen Rechts geregelt worden sind.[1]) Von

[1]) Moser, Religionsverfassung, S. 214 ff und Landeshoheit im Geistlichen, S. 53.

dem Altranstädter Vertrag von 1707 war bereits die Rede. Gleich ihm ein Friedensschluß war der im Jahre 1718 zwischen den beiden Schweizer Kantonen Zürich und Bern einerseits und dem Abt von St. Gallen andererseits zu Baden im Aargau abgeschlossene Vergleich.[1]) Weiter sind hier zu erwähnen als Beispiele der Verträge zwischen verschiedenen Landesherren die zwischen Kurbrandenburg und Pfalz-Neuburg in den Jahren 1662 und 1672 abgeschlossenen Rezesse. Ferner gehören hierher die Verträge zwischen Gebietsnachbarn, so der Vergleich zwischen Zürich und den 5 katholischen Orten Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug vom Jahr 1632[2]). Es begegnen auch Verträge zwischen Landesherren und Untertanen. So der Hanauische Rezeß von 1671,[3]) durch welchen in dem reformierten Lande den Lutheranern ausdrücklich freie Kindererziehung in ihrem Glauben verstattet wurde.[4])

Nicht selten kam es auch zu besonderen Abmachungen zwischen einander folgenden Landesherren, wenn diese verschiedener Religion waren. So in dem Sukzessionsrezeß zwischen Fürst Albrecht Ernst und Graf Anton Karl zu Oettingen vom 23. Oktober 1710.[5]) Von diesem Vertrag wird noch zu reden sein. Ferner kam es mehrfach zu Verhandlungen und Verträgen zwischen Körperschaften der Untertanen verschiedenen Bekenntnisses.[6]) Hierzu gehören der Vergleich der Evangelisch-Reformierten mit den Lutheranern in Zerbst vom 27. September 1679[7]) und der Vergleich zwischen den Reformierten und den Lutheranern im Herzogtum Zweibrücken vom 8. Juli 1720.[8]) Solche Verträge durften freilich mit der Verfassung des Landes nicht im Widerspruch stehen, und erhielten erst durch landesherrliche Genehmigung gesetzliche Kraft. Daneben ist unser Gegenstand häufig genug durch einfache Gesetze und Verordnungen, gelegentlich wohl auch durch Erteilung von Privilegien geregelt worden.[9])

Schon einige dieser Formen der Gesetzgebung legen es nahe, die Stellung der religiösen Kindererziehung als eine vorwiegend öffentlich-rechtliche anzusehen, und in dieser Anschauung werden wir bestärkt, wenn wir untersuchen, kraft welchen Rechts der Landesherr unseren Gegenstand rechtlich ordnete.

Der Gedanke, daß Religion Privatsache sei, ist sehr spät in das allgemeine Bewußtsein gedrungen. Für den ganzen Zeitabschnitt,

[1]) Lünig, Bd. XXI, 2. pag. S. 84 ff.
[2]) Lünig VII. 2. pag. S, 270.
[3]) Lünig XI, S. 45.
[4]) Für Mischehen wurde nur die Frage der Trauung und der Taufe geregelt. Für beide Handlungen war das Bekenntnis des Bräutigams oder des Vaters maßgebend.
[5]) Lünig XXII, S. 779.
[6]) Moser. Religionsverfassung, S. 216.
[7]) Lünig X, 2. pag. S. 270 ff.
[8]) Lünig XXI, S. 328 ff.
[9]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 53. Vgl. z. B. das Nassauische Privilegium für die Reformierten in der Grafschaft Saarweden von 1754, abgedruckt bei v. Kamptz, S. 92.

von dem wir reden, war sie vorherrschend eine durchaus öffentliche Angelegenheit. Die Aufklärung zwar begann schon jene andere Auffassung zu verbreiten, aber nur spärlich wurde sie bereits in unserer Periode wirksam und sie wirkte vor allem nur in geringem Maße auf das Recht. Denn das Recht pflegt abzuwarten, welche der die öffentliche Meinung bewegenden Ansichten sich durchsetzen und Berücksichtigung in der Gesetzgebung verdienen. Es ist auf lange hin durchaus bezeichnend, was die katholischen Vertreter im April 1646 auf dem Westfälischen Friedenskongreß [1]) ausführten: „privatorum non esse, pro arbitrio religiones eligere. Denn obwohl der Glaube, wie auch sonsten Politicae Constitiones und Satzungen, allen und jeden insonderheit dem gemeinen Wesen zugute gemeynet, so wird dennoch einem jeden seines Gefallens sich zu derselben promiscue anzunehmen und also zu gebrauchen, daß sie partes constituentes seyen; und sich den Ständen und Obrigkeiten in participando gleichmachen wollten, keineswegs gebühren." Es wäre unrecht, zu sagen, daß dies nur katholische Ansicht gewesen; es war auch häufig betätigte Meinung der Protestanten, wenn sie auch damals von ihnen bekämpft wurde. Noch lange, bis zur Verweltlichung des Staates galt es als Aufgabe des Landesherrn, auch für das Seelenheil seiner Untertanen zu sorgen. [2]) Er hatte die religiöse Pflicht, sie zu dem von ihm als richtig erkannten Glauben gegebenenfalls zu zwingen. [3]) Schon aus solcher religiösen Auffassung mußte sich die Forderung der konfessionellen Einheit des Staates ergeben. Außerdem aber galt es auch als politisch klug, nur ein Bekenntnis im Staat zuzulassen. [4])

Das Recht, das dieser Aufgabe und Pflicht des Landesherrn entspricht, ist das im Pragischen Nebenrezeß als „der landesfürstlichen Hoheit anhängig" bezeichnete, im Westfälischen Frieden ausdrücklich bestätigte [5]) ius reformandi, genauer das ius reformandi exercitium. [6]) Kraft dieses Rechts entschied der Landesherr, welche der im Reiche erlaubten Bekenntnisse in seinem Lande recipiert, toleriert oder von

---

[1]) v. Meyern, Acta pacis, II, S. 724.

[2]) S. den Bescheid. den im Jahre 1609 Erzherzog Ferdinand den Kärntnern und Krainern auf ihre Bitte um freie Uebung des Augsburgischen Bekenntnisses erteilte (Lünig VII, S. 157 ff). Er meint, „für das Heil seiner Untertanen" bemüht zu sein, wenn er ihre Bekehrung zum Katholizismus betreibt und er glaubt, für seine Untertanen Rechenschaft geben und für ihre „sowohl immerwährende als gegenwärtige Wohlfahrt" sorgen zu müssen. Vgl. auch das Wort des Pfalzgrafen Ottheinrich: die Religion ist das vornehmste Regal des Fürsten. Zit. bei v. Bonin, Jus reformandi S. 33.

[3]) Sehling, S. 8 zit. oben S. 21, Anmerk. 7.

[4]) S. den Rezeß von 1603 zwischen dem Rat und der erbgesessenen Bürgersehaft zu Hamburg (Lünig XIII, S. 1080). Man will allein das Augsburgische Bekenntnis dulden, „devile de Einigheit in der Religion ock de rechte Band des Fredes und Vertruwens is in politischen Handeln".

[5]) I.P.O. Art. V § 30 cum eiusmodi statibus immediatis cum iure territorii et superioritatis ex communi per totum imperium hactenus usitata praxi etiam ius reformandi exercitium religionis competat.

[6]) S. oben S. 27.

ihm reprobiert werden sollten, und wie weit die Religionsübung dieser Bekenntnisse gehen durfte.[1])

Bei der Besprechung des § 34 des V. Art. I. P. O. war bereits festgestellt worden, daß die religiöse Kindererziehung, soweit sie im Religionsunterricht aufgeht, ein Teil des exercitium religionis sei und soweit auch dem ius reformandi unterliege. Wir nehmen hier nun die dort zurückgestellte Frage, ob dies für die religiöse Kindererziehung in ihrer Gesamtheit gelte, wieder auf. Jedoch verzichten wir darauf, unsere Antwort auf eine aprioristische Weise aus den späteren Begriffsunterscheidungen und -spaltungen herzuleiten. Es ist immer mißlich, erst folgenden Geschlechtern bewußt werdende Schattierungen und Unterschiede auf eine Zeit anzuwenden, in der diese noch gar nicht empfunden wurden. Man verfällt dem Fehler, die Dinge zu vergewaltigen, auseinanderzureißen, was zwar jetzt getrennt ist, damals aber noch unbewußt als zusammengehörig betrachtet wurde. Wir achten also nicht auf die späteren Scheidungen von Kirchenhoheit des Staates und Kirchenregiment des Landesherren, von jus reformandi, ius advocatiae und ius cavendi et inspiciendi; wir versuchen vielmehr, nur an Hand der Quellen zu begreifen, auf welches Recht jene Zeit die Bestimmungen über die religiöse Kindererziehung gründete. Aus den Quellen geht hervor, daß dieses Recht das Reformationsrecht, das ius reformandi exercitium war.

Mit besonderer Klarheit zeigt dies die folgende, aus einem an den Kaiser am 17. Januar 1703 gerichteten Schreiben des Königs von Preußen geschöpfte Stelle: „Die freye Erziehung der Pupillen in ihrer beyderseits Eltern Religion was vor eine es sey, auch gar bey der Judenschaft in allen Landen, ein annexum inseparabile exercitii ist als ohne welches kein Vater ruhig sterben kan, wenn seine hinterlassene Disposition und vätterliche Vorsorge in ihrem zarthesten Theile, die Auferziehung der Kinder betreffend, vor null und nichtig gehalten, oder die nechsten Verwandten und natürliche Vormünder von der Auferziehung der Hinterlassenen excludiret werden sollen.“ [2]) Ein Passus aus dem Gutachten J. H. Böhmers zum Fall Erthal [3]) ist von der gleichen Auffassung getragen. Er wendet sich dagegen, daß man den Protestanten die annexa religionis entziehe, da doch in dem Westfälischen Friedensschluß Art. V §§ 31 und 34 „die Auferziehung der Evangelischen Kinder in ihren eigenen Schulen so theuer bestätiget und danach also auch die tutela und Education derer Evangelischen Pupillen reguliret werden müsse.“ [4])

---

[1]) Nach Richter-Dove-Kahl, zit. bei v. Bonin S. 14, ist das Reformationsrecht das Recht der Landesherren, „vermöge dessen sie innerhalb der friedensmäßigen Grenzen die Uebung einer Konfession gestatten, oder auch deren Anhängern die Auswanderung gebieten durften,“ Vgl. weiter v. Bonin S. 56/57.

[2]) S. oben S. 55 Anmerkung 4.

[3]) S. 19.

[4]) Vielleicht liegt in dieser Auffassung der religiösen Kindererziehung als enes annexum exercitii religionis der entscheidende Grund dafür, daß Henniges und v. Cramer als die sedes materiae unsres Gegenstandes J. P. O. Art. V § 1 ansehen. S. oben S. 35.

So gilt nach der Anschauung des Landesherren wie des Gelehrten die religiöse Kindererziehung, und zwar nicht nur der Unterricht, sondern auch die Zuweisung zu einem bestimmten Bekenntnis und die Erhaltung bei ihm als ein annexum des exercitium religionis. Als solches unterliegt es aber dem ius reformandi exercitium.

Dies hat sich auch praktisch in der Art der Gesetzgebung über unseren Gegenstand ausgewirkt. Nicht nur, daß die religiöse Kindererziehung gewöhnlich zusammen mit den unbestritten zum exercitium religionis gehörenden Aeußerlichkeiten des Gottesdienstes und den actus parochiales geregelt wird, — sie findet vor allem Erwähnung bei einer Erweiterung oder Beschränkung der Religionsübung. In dem „Religionsvergleich und Einigkeitsrezess wegen der zwischen derer Herren Grafen zu Hanau Evangelischen und Reformierten Unterthanen entstandenen Differentien" von 1671[1]) wird für das hanauische Gebiet den Lutheranern neben den Reformierten grundsätzlich das Coexercitium religionis liberum indefinitum et illimitatum cum annexis zugesichert. Aber für einige Orte finden Ausnahmen statt; für sie wird das Maß der Religionsübung im einzelnen bestimmt. So ist in der Neustadt von Hanau keine lutherische Kirche gestattet, in Steinau und Schlüchtern das Coexercitium der Lutheraner auf die Vorstädte beschränkt; die religiöse Kindererziehung wird jedoch ausdrücklich für den ganzen Bereich der genannten Orte freigegeben. Es wäre überflüssig, dies zu tun, wenn die Kindererziehung nicht zum exercitium religionis gehörte.

Ein weiteres sehr deutliches Beispiel bieten die nassauischen Gesetze. Im Kirchspiel Nassau stand beiden protestantischen Bekenntnissen freie Ausübung der Lehre, des öffentlichen Gottesdienstes und des Schulunterrichts zu. Außerhalb des Kirchspiels Nassau und in sämtlichen übrigen Orten des gemeinschaftlichen Amtes Nassau jedoch hatte nur die lutherische Kirche das Recht des öffentlichen Gottesdienstes, so daß auch die in solchen Kirchspielbezirken wohnhaften reformierten Einwohner parochiani der über ihren Wohnort sich erstreckenden lutherischen Diözese waren. „Sie sind also gleich anderen lutherischen Parochianis schuldig, alle denen selben obliegende Parochial-Beschwerden zu tragen, mithin ebenso wie diese zu Bau- und Unterhaltung der Kirch- und Schulgebäude zu concurriren, auch Taufe, Kopulation und Begräbnis bey dem ordinairen Pfarrer zu suchen. Hingegen wird in der ganzen Gemeinschaft Nassau allen solchen Eheleuten, welche beiderseits der reformierten Religion zugethan sind, erlaubet, ihre Kinder nach der Lehre der Reformierten erziehen zu lassen."[2])

Umgekehrt entspricht es dieser Auffasssung der religiösen Kindererziehung als eines Teils der Religionsübung, daß bei grundsätzlicher Gestattung der Religionsübung die religiöse Kindererziehung ausdrücklich ausgenommen werden mußte, wenn diese nicht freigegeben werden sollte. So bot Christian V. von Dänemark im Jahre

[1]) Lünig XI S. 45.
[2]) Rühle von Lilienstern, III. Teil, erster Anhang, S. 61 ff.

1681 den Réfugiés zwar ungehinderte Ausübung ihres Gottesdienstes, verlangte aber von ihnen, daß sie ihre Kinder in der Augsburgischen Konfession erziehen ließen.[1]) Ganz ähnlich versicherte Ferdinand II. in seinem Reformationspatent von 1625 für das Erzherzogtum Oesterreich,[2]) daß es für die „alten würklichen Herren und Landleuth, deren Voreltern vor 50 Jahren würklich Landleuth in diesem Lande gewest, bei der bisherigen Conniventz oder Toleranz (doch ohne verbündliche Versprechung, Concession oder Privilegien) verbleiben solle", knüpfte aber an dieses Gewähren, protestantisch zu bleiben, die ausdrückliche Bedingung, daß die Kinder katholisch erzogen werden müßten.

Ein weiterer Beweis für die Zugehörigkeit der religiösen Kindererziehung zum exercitium religionis ergibt sich aus folgendem.

Es ist ein bezeichnendes Merkmal der Religionsübung, daß ihre Einzelheiten in einem besonderen Maße vom Ort abhängig sind. Sie unterliegt durchaus dem Territorialitätsprinzip. In den eben angeführten Beispielen hanauischer und nassauischer Gesetzgebung trat dies bereits hervor. Ein anderes, modernes Empfinden geradezu grotesk anmutendes und daher besonders lehrreiches Beispiel, in welchem es sich, weil um den Religionsunterricht, unzweifelhaft um das exercitium religionis handelt, mag dieses noch stärker verdeutlichen. Wir beziehen uns auf die im Jahre 1600 abgeschlossene „Handlung zwischen den Hoch-Stifft Constantzischen Anwälden an einem, dann denen Deputierten derer im Thurgew regierenden Orte der Schweitzerischen Eydgenossenschaft am andern Theil, die Erbauung einer neuen Evangelischen Kirche außerhalb Arbon, und das freie Religions-Exercitium, derer Evangelischen zu Arbon, Horn, Epnach und Roggwyl betreffend".[3]) Es heißt hier: „Zum Neunten ist abgeredet, daß die Catholischen und Evangelischen zu Arbon jeder Theil einen eigenen Schulmeister haben mögen und den Evangelischen zu Arbon zugelassen seyn, daß sie aus der Statt ihre Kinder zum Prädicanten, wann derselbig Schul halte, oder zu einem anderen Schulmeister den sy bestellt, und außert der Statt Arbon und des Herrn Bischoffs Oberkeit wohnen soll, in die Schul schicken mögind. Doch in der Statt allein die Catholischen einen Schulmeister haben."

Für unsern Gegenstand nun im strengen Sinne tritt die Abhängigkeit von der in einem bestimmten Ort herrschenden Form des exercitium religionis und damit die Verbundenheit mit diesem besonders stark in dem großherzoglich badischen Edikt die kirchliche Staatsverfassung betreffend vom 14. 5. 1801 hervor.[4]) In diesem Edikt ist der Abschluß von Erziehungsverträgen gestattet (fehlen

[1]) Eugen Lachenmann, Refuge, RE³, Bd. 16, S. 534. Diese Beschränkung des exercitium religionis wurde durch Edikt vom 5. 1. 1685 aufgehoben.
[2]) Lünig. VII, S. 94.
[3]) Lünig XVI. S. 187.
[4]) v. Kamptz, S. 70 ff.

sie, so erfolgt Erziehung in der Religion des Vaters). Aber ihre Ausgestaltung ist nicht völlig frei, sondern vom Staate vorgeschrieben: „Eine nach dem Geschlecht geteilte Erziehung kann von allen Verlobten, dahingegen eine die Kinder beiderlei Geschlechts der Religion der Mutter zuführende nur von jenen gültig bedungen werden, welche auf eine bürgerliche oder hintersäßliche oder sonst ständige Niederlassung an einem solchen Orte heiraten, wo nur die Kirche der Braut eine berechtigte Religionsübung hat, zu deren Mitgenuß alle Kinder durch diesen Vertrag erzogen werden sollen. Niemals kann für eine Niederlassung an gemischten Orten ein Erziehungsvertrag der letzteren Art zugelassen werden." Dem entspricht die Vorschrift über Adoptivkinder. Sie sollen in der Religion ihrer natürlichen Eltern erzogen werden, „wenn im Adoptionsvertrag nichts anderes bedungen, und damit nicht gegen die Regel verstoßen wird, daß an ungemischten Orten Knaben nur in der Ortsreligion erzogen werden dürfen".[1])

Damit dürfte der Beweis erbracht sein, daß man während des 18. Jahrhunderts die religiöse Kindererziehung als einen Teil des exercitium religionis und daher als dem ius reformandi exercitium unterworfen angesehen hat. Damit ist aber zugleich die öffentlichrechtliche Stellung unseres Gegenstandes für jenen Zeitraum erwiesen.

Freilich ist die Verknüpfung der religiösen Kindererziehung mit der Religionsübung nicht derartig gesetzmäßig-mechanischen Charakters, daß einer bestimmten Art der Religionsübung nur eine bestimmte Regelung der religiösen Erziehung entsprechen könnte, sodaß in allen Fällen, in denen jene gleich geordnet ist, auch diese gleich geregelt sein müßte. Denn die zahlreichen einzelnen Elemente der beiden Grundformen der Religionsübung — und ein Element der Religionsübung, wenn gleich nur in der Eigenschaft eines annexum, ist auch die religiöse Kindererziehung — sind allzu sehr dem Ermessen,

[1]) S. auch die nassauischen Gesetze. Ges. v. 8. Sept. 1730. „Wenn bei Verheirathung der eine Theil der Catholischen Religion zugetan ist, so sind die Kinder, ohne Unterschied des Geschlechts in der Reformierten Religion aufzuziehen und zu unterweisen." Dies gilt für die gesamten nassauischen Lande. Eine Ausnahme wird jedoch statuiert im Gesetz vom 6. 3. 1786 § 1: Da wo im Siegnischen und Hadamarischen das Simultaneum stattfindet, verrichtet die Trauung verlobter Personen von zweyerlei Religion der Prediger, dessen Religion der Bräutigam zugetan ist. § 2: Haben solche Eheleute vor ihrer Verehelichung im Beyseyn redlicher Männer beyder Religionen, ohne List und Ueberredung über den Punkt der Religion und Erziehung ihrer Kinder eine verbindliche Uebereinkunft getroffen und solche vor dem Amte, wohin sie gehören oder dem Gericht unter welchem sie stehen, bestätigen lassen; so hat es bey den bestimmten Bedingungen sein Bewenden und sie dienen bey Taufe, Unterricht, Beerdigung zum Maßstab. § 3 bestimmt für den Fall, daß kein Vertrag geschlossen ist Teilung nach dem Geschlecht. (Rühle von Lilienstern III. Teil S. 148).

der Gnade und der Willkür des Landesherrn überlassen,[1]) vor allem dann, wenn es sich um die Religionsübung eines nur geduldeten Bekenntnisses handelt. Namentlich für Mischehen — auf ihrem Boden spielt sich hauptsächlich die Geschichte unsres Gegenstandes ab — kann hier bei sonst gleichen interkonfessionellen Verhältnissen eine durchaus gleiche Lösung unserer Frage nicht erwartet werden.

Zwei Grundformen der Religionsübung sind zu unterscheiden: die devotio domestica,[2]) die als simplex[3]) und qualificata[4]) erscheint, nnd das exercitium religionis im engeren Sinne, das entweder als privatum[5]) oder als publicum[6]) gestaltet ist.[7])

Kraft seines ius reformandi bestimmte der Landesherr, welche der drei im Reiche „rezipierten Religionen" als Religion des Landes gelten sollte. Wollte er außer dieser einen Religion noch eine weitere im Lande zulassen, so konnte er, soweit er nicht durch bereits bestehende Landesgesetze oder die im Westfälischen Frieden festgesetzten anni decretorii gebunden war, für diese den Umfang ihrer Rechte, d. h. die Form ihrer Religionsübung und deren einzelne Teile nach seinem Belieben regeln. Er konnte auch nur einzelne Untertanen anderer Konfession dulden und in diesem Falle waren ihm die einzelnen Bedingungen, unter denen er ihnen den Aufenthalt in seinem Lande gestattete, völlig überlassen. Mit der Religionsübung aber unterlag auch ihr Annex, die religiöse Kindererziehung, seinem Ermessen. Indes setzte gerade für diese I.P.O. Art. V § 34 eine unterste Grenze. Aus dieser Stelle geht hervor, daß wenn beide Eltern einer geduldeten Konfession angehörten, ihnen die Erziehung ihrer Kinder in dieser gestattet werden mußte; war ihnen doch durch jenen Paragraphen erlaubt, ihre Kinder durch Hauslehrer ihres Glaubens unterrichten zu lassen oder auf auswärtige Schulen ihres Bekenntnisses zu schicken.

---

[1]) Die Scheidung in wesentliche und unwesentliche Teile der verschiedenen Formen der Religionsübung war vorwiegend theoretischen Charakters. Dabei stimmen die Meinungen darüber, was im einzelnen als ein wesentlicher oder unwesentlicher Teil einer bestimmten Form der Religionsübung angesehen werden müsse, nicht immer überein.

[2]) Hausgottesdienst.

[3]) D. h. hausväterliche Andacht ohne Zuziehung eines Geistlichen. Doch ist der Besuch eines öffentlichen Gottesdienstes in der Nachbarschaft gestattet.

[4]) D. h. häusliche Andacht mit Zuziehung eines Geistlichen.

[5]) Es bedeutet das Recht zur Gemeindebildung, aber unter Beschränkung der betreffenden Kirche auf die Stellung eines privaten Vereins, weiter auch das Recht zum Gemeindegottesdienst, der jedoch nur bei verschlossenen Türen, ohne die Zeichen der Oeffentlichkeit stattfinden darf.

[6]) Damit ist die Erhebung zur Staatskirche gegeben, wodurch das Kirchenrecht öffentliches Recht, die Kultuskosten Staatslasten werden. Zugleich besteht das Recht zu öffentlicher Gottesverehrung.

[7]) Vgl. zu alledem Stutz, Kirchenrecht, S. 374.

b) Die inhaltliche Regelung der religiösen Kindererziehung in den einzelnen Landesgesetzen bis zum Reichsdeputationshauptschluß von 1803

Wenden wir uns nunmehr den verschiedenen Regelungen zu, die die religiöse Kindererziehung in den Landesgesetzen gefunden hat, so sehen wir von vornherein davon ab, die Entwicklung in den einzelnen Ländern zu betrachten; vielmehr kommt es uns allein darauf an, die mannigfachen Lösungen ihrem Inhalt nach zu ordnen und zu besprechen.

Wie im Reiche, so hat man auch in den Territorien erst spät an gesetzgeberische Maßnahmen hinsichtlich dieses Gegenstandes gedacht. Die frühesten Religionsverträge und -gesetze begnügen sich im allgemeinen damit, die Einführung einer der im Reiche erlaubten Konfessionen zu bestimmen und ihre Beibehaltung den Nachfolgern der Fürsten wie den Untertanen zur Pflicht zu machen.[1]) Sie bieten für unser Thema wenig Interesse und in kaum höherem Maße tun dies alle die gesetzlichen Bestimmungen, die einfach die religiöse Kindererziehung in einem oder mehreren Bekenntnissen freigeben oder nur die Unterrichtsangelegenheiten ordnen, also über I. P. O. Art. V § 34 inhaltlich nicht hinauskommen.[2])

Die Landesgesetze, die unsern Gegenstand ausführlicher regeln, erhalten ihren verschiedenen Charakter durch zwei Arten von in ihnen betätigten Grundsätzen. Die einen dieser Grundsätze geben

---

[1]) Vgl. etwa das Testament des Hans Ernst von Welden zu Eroltzheim von 1582, in dem die Beibehaltung des katholischen Bekenntnisses zur Pflicht gemacht wird (Lünig XII, S. 317 ff); ferner den Revers des Grafen Otto Heinrich zu Schwartzenberg von 1588, daß in seinen Grafschaften und Herrschaften nur die Augsburgische Konfession geübt werden solle (Lünig XI, 2. pag. S. 63); weiter das Testament des Grafen Heinrich zu Sayn von 1592 (Lünig XXIII, S. 1041), die Einigung der Wild- und Rheingrafen zu Daun von 1596 (Lünig XXIII, S. 1533), den braunschweigisch-lüneburgischen Erbvertrag von 1646 (Lünig V, 4. pag. S. 178), und das Testament des Kurfürsten Johann Georgs I. von Sachsen von 1652 (Lünig V, 4. pag. S. 174).

[2]) S. den zwischen dem Stift Hildesheim und den Herzögen zu Braunschweig und Lüneburg abgeschlossenen hildesheimischen Nebenrezeß von 1643 (Lünig V, S. 537). In ihm wird (§ 6) bestimmt: Es mögen . . . Adel und Unadel ihre Kinder, die Curatores und Cognati aber ihre Pupillen, Pflegkinder und Anverwandte entweder in Catholischen oder der Augspurgischen Confession zugethanen Schulen ihres Gefallens unterweisen und informieren lassen und deswegen allermänniglich unbelästigt sein und bleiben." S. ferner den Vergleich zwischen Stift und Stadt Hildesheim vom selben Jahr: Keinem Bürger soll es verwehrt sein, katholisch oder evangelisch zu werden und seine Kinder in katholische oder evangelische Schulen zu schicken. S. weiter die capitulatio perpetua des Stifts Osnabrück von 1650 (s. oben S. 38, Anm. 6); sodann die Rezesse von 1666 und 1672 zwischen Kurbrandenburg und Pfalz-Neuburg wegen der Religionsverhältnisse in Jülich, Cleve und Berg (Lünig V, 3. pag. S. 49); ferner den „Vergleichs-Zusags- und Versicherungs-Brief vom Stift Fulda den Untertanen des Amtes Fischberg bei der Wiedereinlösung vom Fürstlichen Hause Sachsen 1707 erteilt" (Lünig VI, S. 166); weiter „Der verwitibten Gräfin zu Limburg und Styrumb als Vormünderin Erklärung auf die von der evangelisch lutherischen Gemeinde vorgebrachten Gravamina (Lünig XI, S. 91) und den hildesheimischen Rezeß von 1711 (Lünig XVII, 1. pag. S. 283).

die Gründe für die Erziehung in einem bestimmten Bekenntnis an; sie entscheiden über die Tatsachen, an welche das Recht die Erziehung in einem bestimmten Bekenntnis als Rechtsfolge knüpft. Die anderen bestimmen die Art und Weise, in der jene Rechtsfolge an gewisse Tatsachen geknüpft wird, ob kraft zwingenden oder dispositiven Rechts, ob auf dem Wege der staatlichen Zuweisung oder der — häufig vertraglich getroffenen — Bestimmung durch die Erziehungsberechtigten.

Es hatte sich ergeben, daß die religiöse Kindererziehung dem ius reformandi unterliege. Da dieses aber noch auf lange nach dem Prinzip des cuius regio eius religio gehandhabt wurde,[1]) so ist es nicht verwunderlich, daß auch in der religiösen Kindererziehung dieser Grundsatz sich bemerkbar machte. Am stärksten kam er naturgemäß zum Ausdruck, wenn keine andere als die herrschende Religion, die Religion des Landesherrn, für die Erziehung der Kinder gestattet, also mit der Tatsache eines bestimmten Bekenntnisses des Landesherrn auch über das Bekenntnis der Kinder zwingend bestimmt war. In Kurhessen war dies der Fall bis 1804, denn in einer am 27. März dieses Jahres erlassenen Verordnung[2]) wird ausdrücklich von da ab auch den katholischen Religionsverwandten die Erziehung ihrer Kinder im katholischen Bekenntnis erlaubt. Grundsätzlich derselbe Rechtszustand herrschte in den nassau-saarbrück-usingenschen Landen: selbst wenn beide Eltern einem anderen als dem lutherischen Bekenntnis angehörten, so waren sie dennoch verpflichtet, ihre Kinder in diesem Bekenntnis zu erziehen, wenn sie „ohne vorgängige Verstattung eines ihnen hierunter zu überlassenden freyen Willens im Lande aufgenommen" waren.[3]) Weiter ist hier an die Haltung zu erinnern, die Christian V. von Dänemark gegenüber den Réfugiés, Ferdinand II. in seinem Reformationspatent von 1625 gegenüber den Protestanten einnahm.[4])

Etwas schwächer wurde das Intoleranzprinzip in den Ländern wirksam, in denen auf Grund irgend welcher gesetzlichen Bestimmungen oder erworbenen Rechte (wobei vor allem an den Stand des Jahres 1624 zu denken ist) neben dem herrschenden Bekenntnis ein anderes wenigstens geduldet war und in der Form der devotio domestica ausgeübt werden durfte. In diesem Falle wurde den Eltern, wenn sie beide dem geduldeten Bekenntnis angehörten, die Erziehung

---

[1]) Das Verhältnis zwischen dem Satz cuius regio eius religio und dem ius reformandi wird im Schrifttum nicht einheitlich dargestellt. Wir fassen dieses Verhältnis so auf, daß wir jenen Satz als einen Grundsatz betrachten, nach dem das ius reformandi ausgeübt wird, an dessen Stelle jedoch auch ein anderer Grundsatz treten kann; dabei bedeutet uns jener Satz (s. hierzu Religion in Geschichte und Gegenwart, Bd. I 1909, Art. Deutschland, S. 2112), daß die Untertanen der Religion des Landesherrn folgen müssen, falls sie nicht auswandern wollen.

[2]) v. Kamptz, S. 61.

[3]) S. unten S. 71 f.

[4]) S. oben S. 63/64. Vgl. weiter die Regierungsresolution vom 19. Juli 1779 für Stralsund § 1; s. unten S. 71 f.

ihrer Kinder in ihrem Bekenntnis freigegeben.[1]) Anders bei Mischehen. Hier suchte man möglichst die Belange der ecclesia dominans zu wahren: man gestattete die Erziehung der aus solchen Ehen stammenden Kinder nur in der Landesreligion. Es genügte also die Tatsache, daß ein Elternteil dem herrschenden Bekenntnis angehörte, um sämtliche Kinder diesem zuzuweisen. Vorausgesetzt freilich, daß Mischehen überhaupt erlaubt waren, denn oft genug führte die Rücksicht auf die ecclesia dominans oder auch vielleicht die Besorgnis vor den Schwierigkeiten, die für die Erziehung der Kinder aus Mischehen entspringen mußten, dazu, ihre Schließung möglichst zu erschweren oder gar gänzlich zu verbieten[2]): eine eigentümliche

[1]) Dies folgt aus I. P. O. Art. V § 34.

[2]) So schloß im Jahre 1632 Zürich mit den 5 katholischen Orten Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug einen Vergleich, in dem in Aussicht genommen wurde, „eine Satzung zu machen und zu publiciren, daß beyder Religionen Unterthanen sich mit einander nicht mehr Ehelich befreunden" sollten (Lünig VII, 2. pag. S. 270). S. auch die Nassau-Saarbrückische Religionsversicherung vom 25. 3. 1797 (Schauroth IV, S. 393): Das Verbot der Mischehen wird als ein „ewiges und unwiderrufliches Gesetz" erneuert. Weiter heißt es dann, „daß derjenigen protestantischen Manns- oder Weibsperson, welche in fraudem legis und in der Absicht eine katholische Person heurathen zu dürfen, zu der katholischen Religion übergehet, der bisherigen offenkundigen Observanz nach die intendierte Heurath nicht gestattet, und wofern dieselbe gleichwohlen, ohne obrigkeitliche Genehmigung heimlich vollzogen wird, beide Eheleute aus Unsern sämtlichen Fürstlichen Landen sofort gewiesen werden sollen." Es ist offenbar, daß man nach diesem Gesetz gegen eine Ehe nichts einzuwenden gehabt hätte, wenn der katholische Teil übergetreten wäre, wie auch anderwärts der Schluß einer gemischten Ehe dadurch verhindert wurde, daß man den protestantischen Teil zum Uebertritt verpflichtete oder zwang. So findet sich unter den bei Lehmannus suppletus et continuatus S. 938 aufgeführten Gravamina der Schlesier (es handelt sich um die Zustände vor dem Vertrag von Altranstädt) auch die Klage, daß Mischehen nicht gestattet seien, der evangelische Teil vielmehr katholisch werden solle. Ebenso wurden nach einem kurtrierischen Dekret in vier dem Herrn von Türkheim gemeinsam mit dem Erzstift Trier gehörenden Dörfern „evangelische Personen bey Verehelichung mit Catholischen, zu dem eidlichen Versprechen genöthiget, nicht allein selbst catholisch zu werden, sondern auch alle Kinder in solchem Glauben zu erziehen" (v. Schauroth IV, S. 562). Zwar nicht der Uebertritt des andern Teils, wohl aber die Erziehung der Kinder im herrschenden Bekenntnis wurde in der Verfügung für das Herzogtum Schleswig wegen der Ehen zwischen den Katholiken und Lutheranern vom 19. Oktober 1753 gefordert: „Friedrich der Fünfte usw. Demnach wir immediate allergnädigst bemerket, was gestalt wegen der Heiraten unter verschiedenen Religionsverwandten, als den Lutheranern und Katholiken, keine ausdrückliche Vorschrift vorhanden, solche jedoch bei dergleichen ab und zu sich ereignenden Vorfällen erforderlich sein will, Wir daher für gut gefunden, hierunter fürs Künftige allergnädigste Vorsehung zu tun und zu verordnen, daß zwar unter Lutheranern und Katholiken die Ehen verstattet sein mögen, diese jedoch vorgängig jedesmal darüber Unsere immediate allerhöchste ante copulationem sacerdotalem zu produzierende Dispensation impetrieren und sich von einem evangelisch-lutherischen Prediger kopulieren lassen, auch vor der Kopulation verbindlich machen sollen, ihre Kinder ohne Unterschied des Geschlechts von demselben taufen und in der evangelischen Lehre auferziehen zu lassen, als mit welchem ausdrücklichsten Bedinge Wir bewandten Umständen nach jedesmal alleinig hierunter zu dispensieren resolvieret . . ." (v. Bonin, die Bestimmungen über das Bekenntnis der Kinder, S. 24.) Auch im Königreich Sachsen wurden die

Versagung des ius conubii, die als mit den Reichsgrundgesetzen im Widerspruch stehend empfunden wurde und daher auf die Dauer nicht aufrecht erhalten werden konnte.[1]) Waren aber Mischehen gestattet, so kam zunächst nach dem Satz cuis regio eius religio (dessen Durchführung aber schon einige Einbuße erlitten haben mußte, weil ja mehr als ein Bekenntnis im Lande vertreten waren) für die Erziehung aller Kinder aus solchen Ehen das herrschende Bekenntnis in Betracht. Ein ausgezeichnetes Beispiel hierfür bietet „das Pactum familiae, welches die Freyherrn Göler von Ravenspurg zu Conservation der evangelisch-lutherischen Religion unter sich 1758 errichtet."[2]) Das staatskirchliche Interesse, das hier bereits in der Ueberschrift deutlich ausgedrückt ist, gibt auch dem Inhalt des Vertrags sein Gepräge und wird durch den Grundsatz der gesetzlichen Zuweisung streng gewahrt: „Solte sich VI. Ein oder der andere unserer evangelischen Unterthanen von freyen Stücken zu einer anderen Religion bekennen und im Orte wohnhaft bleiben wollen; ingleichen wo ein evangelischer Unterthan sich an eine Frau, so einer anderen Religion zugethan ist, verheirathen würde: so sollen doch nicht nur die Kinder bis zu ihren mannbaren und Diskretionsjahren (so wir bey beyden auf das 14te Jahr setzen) in der evangelisch-lutherischen Religion erzogen, und in die evangelisch-lutherische Schule des Orts unweigerlich geschicket, sondern auch alle actus parochiales als Kindtaufen, Copulationes, Hochzeiten und Leichenpredigten von dem Pfarrer zu Sulzfeld verrichtet werden."

Auf gleicher Linie bewegt sich der § 16 des oedenkirchischen Vergleichs von 1754. Es heißt da: „Im Fall matrimonia mixta geschehen sollten, vermöge der Churfürst von Cölln nicht denen

---

Ehen von Lutheranern mit Katholiken nicht anders gestattet als nach dem Versprechen, daß die Kinder in dem lutherischen Bekenntnis erzogen werden sollten (David Georg Strube I, S. 111 Nr. 76). Eine gräflich Wied-Runkelsche Verordnung vom 20. II. 1761 (v. Kamptz, S. 82) verbot die Kopulation, wenn nicht verbindliche Ehepakten vorgewiesen wurden, ließ jedoch, da sie lediglich die „Beseitigung von Streitigkeiten über die Konfession der Kinder" aus gemischten Ehen anstrebte, die inhaltliche Ausgestaltung der Verträge frei. Andererseits wurden die Mischehen auch ausdrücklich freigegeben. So in dem Privilegium des Grafen Friedrich zu Wied für die Katholiken, die Religionsübung in Stadt und Grafschaft Neuwied betreffend vom 30. 4. 1698 (v. Kamptz, S. 81): „In der Stadt Neuwied sowohl als in Unserer ganzen Grafschaft und Landen sollen die Heurathen, ohne Zwang die Religion zu changiren oder die Kinder in andere Schulen zu schicken, frei gelassen sein." In diesem Gebiet hatten seit 1662 die Reformierten das exercitium publicum, die anderen Konfessionen Gewissensfreiheit und devotio domestica.

[1]) v. Cramer folgerte das ius conubii zwischen den Angehörigen beider Religionen in gleicher Weise wie das Recht des Vaters, seine Kinder in seinem Bekenntnis zu erziehen, aus I. P. O. Art. V § 1: Hac aequalitate Iurium exacta posita sequitur quod Ius Conubiorum inter Protestantes et Catholicos adeo expeditum sit, ut diversitas Religionum necque causis Sponsalia dissolvendi, necque divortii accenseri queat. Vgl. auch von Kamptz, S. 114/115.

[2]) v. Schauroth IV, S. 179 ff.

Römisch-Catholischen Gesetzen etwas widriges zu verordnen.“ [1]) Das bedeutet aber, daß die Kinder im katholischen Bekenntnis erzogen werden sollten. Es ist unverkennbar, wie in dieser Bestimmung der Erzbischof und nicht eigentlich der Landesherr redet.

Weiter gehört hierher die nassauische Verordnung vom 8. September 1730 [2]): „Wenn bei Verheirathung der eine Theil der Catholischen Religion zugethan ist; so sind die Kinder, ohne Unterschied des Geschlechts in der Reformirten Religion aufzuerziehen und zu unterweisen.“ Ferner sei hier als besonders fesselndes Beispiel ein Stück aus der „summarischen Schul- und Confirmations-Ordnung: wie solche, biß zu ander-weitiger Herrschaftlicher Verfügung, in Hoch-Fürstlich Nassau-Saarbrück-Usingenschen Landen zu beobachten ist“ vom September 1730 mitgeteilt: „Sollen auch die Eltern welche entweder beyderseits oder zum Theil einer andern als der Evangelisch-Lutherischen Religion zugethan, und ohne vorgängige Verstattung eines ihnen hierunter zu überlassenden freyen Willens im Lande aufgenommen sind, absonderlich aber, wann sie bei der Auffnahme austrücklich sich dazu verbunden haben, dafern sie anderst auch der zukünfftig-beharrlichen Auffnahm ihrer Kinder, bey Verehlichung derselben in die Herrschafftlichen Lande unter übrigen praestirenden conditionen, wollen versichert seyn, besagte ihre Kinder ordentlich zur Evangelisch-Lutherischen Religion anweisen und erziehen, sodann ohne Obrigkeitliches Vorwissen und Genehmhaltung, nach vorgängigem derer Pastorum Loci pflichtmäßigen Bericht, in keiner anderen Confession dieselbe confirmiren lassen: im Gegentheil aber gewärtigen, daß gegen die Uebertreter dieser Herrschafftlichen Landes-Ordnung (wann davon die behörige Anzeige geschiehet) auch die behörige Ahndung werde vorgekehret werden.“

Nicht überall tritt das Prinzip, alle Kinder aus gemischten Ehen der ecclesia dominans zuzuführen, so schroff auf. So setzte die Regieruugsresolution vom 19. Juli 1779 für Stralsund fest: 1. daß Kinder, deren beide Eltern der römisch-katholischen Religion zugetan sind, in solcher Religion getauft, unterrichtet und erzogen werden können. 2. Wenn die Eltern verschiedener Religion sind, und es ist zwischen den Brautleuten vor der Ehe nicht verabredet, daß die Kinder beiderlei Geschlechts in der protestantischen Religion erzogen werden sollen, so folgen in der Religion die Söhne dem Vater und die Töchter der Mutter. [3]) Eine Milderung ist hier zunächst insofern festzustellen, als die Erfüllung jenes Grundsatzes

[1]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 481. Freilich sollte es eigentlich überhaupt nicht zu Mischehen kommen, denn „der Churfürst würde gleichwohl sothane Ehen ferner auf das schärfeste verbieten und da sich erheblicher Ursachen halber, dem ungeachtet ein solcher Fall zutragen sollte, daß erheblicher Ursachen halber, eine solche Ehe füglich nicht zu behindern, würde der Churfürst demjenigen Platz lassen, was der Religions- und darauf erfolgte Westphälische Frieden mit sich bringen.“ Was aber dies und insbesondere, was war dies hinsichtlich der Kindererziehung?

[2]) Rühle von Lilienstern II. Teil, S. 403.

[3]) Schmidt, S. 28, Note 1.

nicht durch eine zwingende gesetzliche Zuweisung erfolgt, sondern der elterlichen Bestimmung überlassen wird. Zwar ist der Inhalt der Verabredung vorgeschrieben: sie ist nur zu Gunsten der ecclesia dominans gestattet. Infolgedessen scheint auf den ersten Blick der Fortschritt nur gering zu sein. Dennoch ist er höchst bedeutungsvoll. Diese Art der Regelung ist eine Verbeugung vor dem Bestimmungsrecht der Eltern und sie verwirklicht zugleich ein neues Prinzip: an die Stelle der gesetzlichen Zuweisung tritt die elterliche Entscheidung. Auch wird der Schluß der gemischten Ehe nicht wie in den auf Seite 69 Note 2 angeführten Bestimmungen von der Abgabe eines bestimmten Versprechens abhängig gemacht. Die Ehe kann auch ohne dieses Versprechen geschlossen werden und es erfolgt dann nicht die Erziehung aller Kinder im herrschenden Bekenntnis, sondern es tritt gesetzliche Nachfolge nach dem Geschlecht ein,[1]) und zwar nicht kraft zwingenden, sondern kraft dispositiven Rechts. In dieser Lösung wird schon leise der Gedanke der Parität spürbar.

In wieder anderer Form wirkt der Grundsatz des Schutzes der ecclesia dominans auf die kurbraunschweigische Verordnung vom 25. 4. 1713.[2]) Hier mischt sich mit ihm auf eine seltsame Art die Berücksichtigung der Religion des Vaters, wozu noch das Prinzip der Vertragsfreiheit tritt, sodaß die gesetzliche Regel dispositiven Charakter erhält: „Was die Religion, in welcher die aus einer Ehe mixtae religionis erzeugte Kinder zu erziehen, anlanget; so soll in dem Fall, wann in der Eltern Ehepackten deßhalber nichts präcises verordnet ist, es so gehalten werden, daß, wann der Vater Evangelisch und die Mutter Römisch Catholisch ist, alle Kinder aus selbiger Ehe utriusque sexus in der Evangelischen Religion zu erziehen: wann aber der Vater Römisch Catholisch und die Mutter Evangelisch ist, die Söhne regulariter in des Vaters und die Töchter in der Mutter Religion zu erziehen." Demselben Prinzip entsprechend mußten nach dem östreichischen Toleranzpatent vom 18. Okt. 1781 in gemischten Ehen, wenn der Vater katholisch war, alle Kinder — mit Rücksicht auf das herrschende Bekenntnis — katholisch erzogen werden. War jedoch der Vater protestantisch, so erfolgte Teilung nach dem Geschlecht. Nach diesem Gesetz waren indes alle Reverse über Kindererziehung ungültig.

In sehr geringem Maße ist das herrschende Bekenntnis in dem „Successions-Receß zwischen Fürst Albrecht Ernsten und Graf

---

[1]) Vgl. die kurhessische Verordnung vom 27. 3. 1804 (v. Kamptz, S. 61). Durch diese wird auch den Katholiken die Erziehung ihrer Kinder in der katholischen Religion gestattet, und zwar in gemischten Ehen „dergestalt, daß wenn bei einer Eheberedung nicht ein anderes und daß die Kinder ohne Unterschied des Geschlechts in der protestantischen Religion erzogen werden sollen, verabredet worden oder etwa die Kinder selbst nach erreichten Diskretionsjahren diese Religion wählen", Teilung nach dem Geschlecht eintreten soll.

[2]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 485.

Antonio Carolo zu Oettingen" vom 23. Oktober 1710 begünstigt.[1]) Seine Bevorzugung erscheint nur in der Frage der actus parochiales und der Vormundschaft, denn für die Erziehung selbst wird gesetzliche Nachfolge nach dem Geschlecht vorgeschrieben.[2])

In einigen der zuletzt angeführten gesetzlichen Bestimmungen tritt neben den Grundsatz, das Uebergewicht der ecclesia dominans zu sichern, bereits ein neues Prinzip: die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht. Wird dieses rein durchgeführt, so ist die bevorzugte Stellung des herrschenden Bekenntnisses vollständig aufgegeben, und es ist nur die Frage, welcher Zweck eigentlich mit ihm verfolgt wird und welche Belange hierdurch gewahrt werden sollen, die der verschiedenen Konfessionen oder die der beiden Eltern.

Noch einmal taucht die Rechtsfigur der Teilung der Kinder nach dem Geschlecht im deutschen Recht auf: bei Ungenossenehen trat sie zuweilen ein.[3]) Da jedoch in dem Regelfall, daß die Kinder der Mutter folgten, der Herr des Vaters einen Anspruch auf eine Ungenossenabgabe hatte, so ist deutlich, daß durch die Teilung nach dem Geschlecht nur die Rechte der beiden Leibherren gewahrt werden sollten. Die Belange der Eltern sind hier gar nicht berück-

[1]) „Deßgleichen an denen Evangelischen Orthen, wo zweyerley Religions-Verwandte zusammen heyrathen, es möge gleich die Manns- oder Weibs-Persohn davon Catholisch oder Evangelisch seyn, so sollen alle Actus parochiales, als Kinder-Tauff, Copulationes, Hochzeit und Leichenpredigten von Evangelischen Geistlichen und Ordinario Parocho loci verrichtet, mit Bezahlung der Iurium Stolae und andern aber, wie auch wegen Aufferziehung der aus dergleichen Ehen erzeugte Kinder es durchgehends dem alten Herkommen und bißherigen Observanz gemäß gehalten, nehmlichen die Söhne auff des Vatters, die Töchter hingegen der Mutter Religion erzogen, und anbey auch auf erreichenden Fall denen selben keine andere dann Evangelische Leuthe zu Pflegern und Vormündern gesetzt werden." Lünig XXII, S. 779.

[2]) Rücksichtslos wird das Bestreben, die bevorzugte Stellung des herrschenden Bekenntnisses zu wahren, gelegentlich gegenüber unehelichen Kindern durchgeführt: „Bastardfälle," so heißt es bei Rühle von Lilienstern (I. Teil, S. 78), „machen ein landesherrliches Regal aus. Daher folgen die unehelichen Geburten, ohne Unterschied der Religion des Landesherrn. Taufe, Beerdigung, Unterricht, gehört also für die reformierten Prediger. — Wird aber eine uneheliche Geburt durch die nachherige Ehe seiner Eltern legitimiert, so hat von dieser Zeit an, in Ansehung seiner, die nämliche Regel ihre Anwendung, welche wegen der ehelichen Geburten statt hat." Diese Ausführungen stützen sich auf Gesetze vom 17. III. 1749 und 6. III. 1786. Ein östreichisches Hofdekret vom 5. II. und 4. VII. 1796 (v. Kamptz, S. 4) verordnete: „Jeder protestantische Vater eines unehelichen Kindes soll, um sein Recht auf Religionsunterricht in Ansehung seines Kindes zu behaupten, gleich bei der Taufhandlung sich zum Vater angeben, widrigenfalls er nicht mehr gehört und dem Kinde eine katholische Erziehung gegeben werden soll." Mit bezeichnender Begründung bestimmt die kurbraunschweigische Verordnung vom 25. IV. 1713 (Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 444), „daß, wann Kinder außer der Ehe erzeuget würden, selbige von denen Evangelischen Pfarrern getaufft werden sollen, ob gleich die Mutter Römisch Catholischer Religion seye; inmaßen über solche Kinder kein respectus väterlicher Gewalt statt habe, der Vater auch gemeiniglich unbekannt oder ungewiß seye." Es ist zwar hier nur von der Taufe die Rede; jedoch, was von dieser, galt auch von der Erziehung. (Strube, S. 112.)

[3]) S. Schröder, S. 828.

sichtigt. Bei der Anwendung der Rechtsfigur der Teilung nach dem Geschlecht auf die religiöse Kindererziehung wäre dies immerhin möglich. Man könnte meinen, daß hiermit einem Anspruch der beiden Eltern in ausgleichender Weise Genüge geschehe.[1]) Aber dieser Anspruch wäre doch immer nur ein moralischer und könnte niemals als ein Rechtsanspruch begründet werden. Außerdem stand aber für jene Zeit, von der wir reden, durchaus die Religionsgemeinschaft vor der Familie im Vordergrund. So wird begreiflich, daß man mit dieser Regelung ein freilich vermeintliches aber gleichwohl von der Kirche behauptetes Recht auf die Kinder paritätisch schützen wollte.[2]) Denn dies ist der durch die kirchlichen und staatlichen Beziehungen gegebene Hintergrund für diese Lösung: der Gedanke der Parität, der an Stelle des Intoleranzprinzips cuius regio eius religio getreten ist. Die Richtlinien für diese Regelung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen sind zwar aus dem natürlichen Aufbau der Familie genommen[3]) und in ihrem Inhalt ist diese Lösung durch die in der gemischten Ehe gegebenen konfessionellen Verhältnisse bestimmt, der Zweck, der hiermit verfolgt wird, ist jedoch allein der Schutz der beiden verschiedenen Bekenntnisse.

Die Teilung nach dem Geschlecht tritt ebenso wie die Zuweisung zu dem herrschenden Bekenntnis als zwingendes Recht oder, wenn der elterlichen Bestimmung Raum gelassen ist, als dispositives[4]) Recht auf. Das klassische Beispiel für ein Gesetz, das die Teilung nach dem Geschlecht kraft zwingenden Rechts eintreten läßt, ist das

[1]) Es liegt nahe, an § 1635 BGB. zu erinnern.

[2]) Vgl. auch Kahl, S. 9 und 12. Eine gewisse Bestätigung erhält diese Ansicht durch den „Vergleich, so zwischen Evangelisch-Reformierten und Evangelisch-Lutherischen im Herzogtum Zweybrücken am 8. Juni 1720 getroffen worden" (Lünig XXI, S. 328 ff). Dieser Vergleich wurde von den Kirchenbehörden der beiden Konfessionen geschlossen, von dem reformierten Konsistorium und dem lutherischen Ministerium; er wurde von dem Pfalzgrafen Gustav bestätigt, „insoweit, als selbiger unseren Landes-Fürstlichen Rechten und Gerechtigkeit unabbrüchig, auch unserer Römisch-Catholischen Religion nicht präjudicirlich sein kann." Man kam darin u. a. über folgendes überein. Es „sollen alle wegen Erziehung der Kinder von differenter Religion Eltern gemachten Reglements . . . hiermit aufgehoben seyn, und denen Reichs-Constitutionen gemäß eine durchgehende Gewissensfreiheit verstattet, mithin einem jeden eine von denen im Römischen Reich recipirte Christliche Religion anzunehmen, und denen Eltern vor oder währender Ehe sich dißfalls mit einander zu vergleichen freystehen; wo aber die Eltern sich nicht mit einander vergleichen können, oder wollten, oder die Kinder noch nicht die annos discretionis erreichet, soll es in soweit zwar, daß die Söhne dem Vater, die Töchter aber der Mutter folgen, bey diesem Reglement verbleiben, dabey aber aller Zwang gäntzlich unterlassen . . . werden." Es ist bezeichnend, daß die beiden kirchlichen Behörden sich nicht entschließen konnten, alle einer Familie entstammenden Kinder einem Bekenntnis zuzuweisen, trotz aller Weitherzigkeit, die im übrigen aus diesem Vertrag spricht.

[3]) Es war nicht unbedingt notwendig, den Geschlechtsunterschied zum Teilungsprinzip zu erheben. Man hätte ebensogut eine zahlenmäßige Teilung vornehmen können, indem man jedes zweite Kind der anderen Konfession zuwies.

[4]) Die Zuweisung zu dem herrschenden Bekenntnis ist dispositiv z. B. in der kurbraunschweigischen Verordnung vom 25. 4. 1713, s. oben S. 72.

Reglement Friedrichs des Großen für Schlesien vom 8. August 1750[1]). Mit Bewußtsein ist in ihm der Satz cuius regio eius religio aufgegeben und an seiner Stelle wird völlige Religionsfreiheit verkündet (§ 1). Beide Konfessionen stehen sich paritätisch gegenüber. Eine Begünstigung der ecclesia dominans kann daher in den Bestimmungen nicht zum Ausdruck kommen. Wir lassen das Reglement selbst sprechen, einer näheren Erläuterung bedarf es nicht: 3. „Wie aber die Freyheit, sich nach seinem ungezwungenen Willen zu einer Religion zu bekennen, nur bey denenjenigen, welche bereits ad annos discretionis gelanget sind, Platz greifen kann; So sollen hingegen diejenigen, welche diese annos discretionis noch nicht erreichet haben, bis zu derselben Erlangung in der Religion ihrer Aeltern erzogen werden. 4. Und weilen es sich in Schlesien gar öfters zuträgt, daß sich Personen von zweyerley Religionen untereinander ehelich verbinden; So wollen Se. Königliche Majestät, nachdem Allerhöchst Dieselbe bereits alle Ante-Nuptial Stipulationes und andere dergleichen über die künftige Religion derer Kinder gemachte Pacta quoad effectum in iudicio gänzlich aufgehoben haben, selbige auch hierdurch nochmals kassiren und aufheben: so daß vors künftige die aus dergleichen Ehen erzeugte Kinder nach dem Geschlecht in der Aeltern ihrer Religion bis ad annos discretionis erzogen werden sollen, dergestalt, daß die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in der Religion ihrer Mutter die nöthige Unterweisung bekommen müssen. 5. Wenn dahero einer evangelischen Mutter von einem katholischen Vater ein Sohn hinterlassen wird, so muß selbige diesen Sohn bis in das 14te Jahr absolute in die katholische Schule schicken, oder wenn sie sich dessen verweigert, gewärtigen, daß ihr sothaner Sohn aus der Edukation genommen, und Personen katholischer Religion zur Erziehung gegeben werde. Dahingegen aber, wenn die Mutter ihren Sohn in die katholische Schule gehörig schicket, derselben solcher nicht unter dem Vorwande, daß sie evangelisch und er katholisch sey, aus der Edukation genommen werden kann, sondern ihr das ius educandi liberos, des Unterscheids der Religion ungeachtet, ungekränket verbleiben muß; welches denn abermal bey beyden Religionen, sowohl der evangelischen als katholischen, als ein für die allgemeine Gewissensfreiheit sich gründendes Reziprokum auf das allerunverbrüchlichste in Obacht genommen werden muß. 6. Wenn bei solchen Ehen diversae religionis beyde Aeltern verstorben sind, so sollen regulariter denen Kindern Vormünder von der Religion ihrer Aeltern bestellet werden, dergestalt, daß wenn der Vater katholisch, die Mutter aber evangelisch gewesen, denen Söhnen katholische und denen Töchtern evangelische Tutores bestellt werden.“ [2])

[1]) v. Kamptz, S. 99. Mit ihm stimmt inhaltlich die „Königlich-Preußische Instruktion für die Westpreußische Regierung vom 21. 2. 1770“ überein. v. Kamptz, S. 101 ff.

[2]) Doch konnte der Vater durch Testament anders verfügen. War solcher Verfügung zufolge der Vormund anderer Religion als der Mündel, so hatte er in religiösen Dingen kein Bestimmungsrecht, evtl. trat Entziehung der Edukation ein.

Zur Ergänzung wurde am 7. Oktober 1752 noch folgende Vorschrift erlassen: [1] „Daß die Veränderung der Religionen, welche sowohl römisch-katholische als evangelische Eltern in articulo mortis vornehmen, bei Erziehung der Kinder in dieser oder jener Religion usque ad annos discretionis: wenn die verstorbenen Eltern nicht noch wenigstens einige Monate vor ihrem Ende in der neu angenommenen Religion gelebet, nicht zu attendiren sey, sondern selbige usque ad annos discretionis schlechterdings in derjenigen Religion, zu welcher sich die Eltern vor ihrer articulo mortis erfolgten Veränderung bekannt haben, erzogen werden sollen."

Ferner war gesetzliche Nachfolge nach dem Geschlecht kraft zwingenden Rechts vorgeschrieben in dem fürstlich nassauischen Privilegium für die Reformierten in der Grafschaft Saarweden von 1754 [2], in der pfalzgrätlich zweibrückischen Verordnung vom 24. Juni 1760, [3] in der fürstlich nassau-weilburgischen Verordnung vom 5. Januar 1765 [4] und einer landgräflisch hessen-darmstädischen Verordnung [5] deren Datum nicht festzustellen war.

Die Teilung nach dem Geschlecht verbindet sich in anderen Verordnungen mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit, so daß die Teilung nur eintritt, wenn kein Vertrag geschlossen worden ist, also dispositiven Charakters ist. Einen Uebergang zu dieser Art von gesetzlichen Bestimmungen bildet das Reskript der pfalz-zweibrückischen Regierung wegen Erziehung der Kinder differenter Religion vom 22. Oktober 1725, das zwar den Abschluß von Erziehungsverträgen vorsah, aber nicht ohne weiteres gestattete. Es sollten nach diesem Gesetz in gemischten Ehen „die Buben in des Vaters, die Mägdlein hingegen in der Mutter Religion auferzogen werden, es wären denn schriftliche Ehepakte in contrarium vorhanden und ein anderes dadurch stipuliert". Indes wurden gerade Verträge dieses Inhalts „pro futuro a dato rescripti nicht gestattet und kraft dieses ungültig erklärt, . . . wo nicht zuvörderst ein besonderer herrschaftlicher Konsens und Approbation unterthänigst nachgesucht worden." [6] Die Vertragsfreiheit war in diesem Fall also sehr beschränkt.

Völlige Vertragsfreiheit wurde jedoch in Karls VI. Verordnung vom 27. Juli 1716 für Schlesien gewährt: „Demnach wir uns wegen Erziehung derer von zweierlei unterschiedenen Religionen erzeugten Kinder aus sonderbaren erheblichen Ursachen dahin allergnädigst resolviret, daß ad exemplum der im heiligen römischen Reich introducirten und beobachteten Observanz [7] in eum casum, wann keine

[1] v. Kamptz, S. 100/101.
[2] v. Kamptz, S. 92.
[3] Ebenda. In dieser Verordnung wird betont, „daß bey hundert Fl. Strafe die Söhne nach dem Vater, die Töchter aber nach der Mutter erzogen werden sollen."
[4] v. Kamptz, S. 79.
[5] Ebenda, S. 64.
[6] Faber, Europäische Staatskanzlei, 49 S. 98.
[7] Die hier behauptete Reichsobservanz, die demnach neben den durch die gemeinrechtlichen Ansichten gegebenen Lösungen bestanden haben muß, war in ihrer praktischen Bedeutung nicht näher festzustellen.

schriftliche Ehepakten ratione educationis prolium in hac vel illa religione vorhanden, die Söhne nach des Vaters, die Töchter aber nach der Mutter Religion erzogen werden sollen.[1])

Im fuldischen Revers von 1764 wegen Fischberg[2]) wurde verfügt: „In Ansehung der Kinder, deren Eltern von zweyerley Religion sind, im Fall es in denen Ehepackten also verabredet und nicht anderst bedungen worden, soll es damit wie gewöhnlich also gehalten werden, daß die Kinder männlichen Geschlechts in der Religion des Vaters und die Kinder weiblichen Geschlechts in der Religion der Mutter erzogen werden, auch ihnen nach zurückgelegten Annis discretionis Freyheit gelassen werden."

Weiter gehört hierher das die Verhältnisse zwischen Lutheranern und Reformierten ordnende landgräflich hessen-kasselsche Konsistorialreskript an den Reservat-Kommissarius zu St. Goar vom 15, Juli 1756.[3]) Ebenso verfügte die bereits oben zitierte Verordnung für Hadamar und Siegen vom 6. März 1786 Teilung nach dem Geschlecht für den Fall, daß kein Vertrag geschlossen sei,[4]) und schließlich auch die kurpfälzische Religionserklärung vom 9. Mai 1799. [5]) u. [6])

Diese Regelungen der religiösen Kindererziehung verleugnen nicht ihre Abhängigkeit von dem verschiedenen Maß der Uebungsberechtigung, die den drei Konfessionen — denn immer nur um diese handelt es sich — in den einzelnen deutschen Territorien zugestanden ist; überall tritt auch ihr Zusammenhang mit der rechtlichen Stellung der einzelnen Bekenntnisse hervor, die sich nach dem Grade der Uebungsberechtigung bestimmt.[7]) Ist neben der Konfession des Landesherrn eine andere weder rezipiert noch toleriert, so ist grund-

---

[1]) v. Kamptz. S. 49. Zuwiderhandlungen sollen bestraft werden. S. die Verordnungen vom 2. Januar, 15. Januar uad 12. Juni 1720 bei v. Kamptz, S. 95/6. „Die Renitenten aber zu wohlverdienten Strafen gezogen werden mögen."

[2]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 485.

[3]) Faber, Neue europäische Staatskanzlei V, S. 391.

[4]) S. S. 65, Anm. 1.

[5]) Eine besondere Stellung nimmt der „zwischen denen Evangelisch-Reformirt- und Lutherischen der Religion halber den 27. September 1679 in der Stadt Zerbst getroffene Vergleich" (Lünig X 2. pag. S. 270) ein, in welchem den Reformierten in Zerbst freies Exerzitium in St. Nicolai versprochen wird. Dort dürfen sie auch ihre Kinder taufen und ihre Ehen einsegnen lassen „und soll bey solchen Eheleuten, da der eine Theil der Evangelisch-Lutherischen, der andere der Reformirten Religion zugethan ist, bey den Trauungen die Braut dem Bräutigam zu folgen, bey den Tauffen der Söhne die Wahl, in welcher Kirche dieser actus zu verrichten, dem Vater, und der Mutter dißfalls die Disposition wegen der Töchter (es wäre denn in denen aufgerichten Ehestifftungen ein anderes versehen, oder sonst unter den Eltern verglichen) zustehen." Es ist hier zwar nur von der Taufe die Rede, aber es ist anzunehmen, daß von der Erziehung Analoges galt. Seltsam ist, daß für den Fall des Fehlens eines Vertrags subsidiär nicht gesetzliche Zuweisung, sondern freie Bestimmung je nach dem Geschlecht eines Teils des Elternpaares eintritt, wodurch der Mutter ein sonst ungewöhnliches Maß von Einfluß eingeräumt wird.

[6]) v. Kamptz, S. 50.

[7]) S. die unten S. 83 aus v. Bonin, jus reformandi zitierte Stelle.

sätzlich auch die Erziehung der Kinder nur in der Konfession des Landesherrn gestattet. Ein Beispiel hierfür bietet die Schul- und Konfirmationsordnung für die nassau-saarbrück-usingenschen Lande von 1730.[1]) Andere Bekenntnisse als das evangelisch-lutherische sind in diesem Territorium nicht geduldet. Es hängt von der Gnade des Landesherren ab, ob und unter welchen Bedingungen er einzelnen Angehörigen anderer Bekenntnisse den Aufenthalt in seinem Lande gestattet, unter welchen Bedingungen auch für die religiöse Erziehung ihrer Kinder.[2])

Auf der andern Seite wird es nun auch verständlich, daß in dem hildesheimischen Rezeß von 1643[3]) und in der capitulatio perpetua für Osnabrück von 1650[4]) vollkommene Freiheit der Erziehung in der katholischen oder augsburgischen Konfession gewährt wird: in beiden Gebieten herrschte zwischen den beiden Bekenntnissen das Simultaneum.

Der Unterschied der Uebungsberechtigung macht sich vor allem auch in der Regelung der Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen bemerkbar. Noch in dem Ton, in dem die Regierungsresolution für Stralsund von 1779 gehalten ist,[5]) ist die Duldung zu fühlen, die in dieser Verordnung der katholischen Mission gewährt wurde. Ebenso ist die kurbraunschweigische Verordnung vom 25. April 1713[6]) aus der Stellung der katholischen Kirche in diesem Gebiet zu verstehen. Hier war den Katholiken das exercitium religionis nur innerhalb der Stadt Hannover gestattet.[7]) Auch die Regelung des östreichischen Toleranzpatents vom 18. Oktober 1781 ist daraus zu erklären, daß den Protestanten nur die private, nicht die öffentliche Religionsübung gewährt wurde.[8]) J. J. Moser bemerkt über diese Dinge und Zusammenhänge: „In welchen Landen verschiedene Religionsverwandte geduldet[9]) werden, da lässet man auch die gemischten Ehen unter denen selbigen zu, außer deme aber nicht, wenigstens nicht ohne Dispensation. Ein = so anderen Falles pfleget durch landesherrliche Gesetze (welche aber nicht wider den Religions- oder Westphälischen Friden seyn müssen) oder Landes-Verträge, bestimmt zu werden, wie es wegen Eingehung solcher Ehen, der Ehepackten und der Erziehung der Kinder solle oder dörffe gehalten werden.“[10]) Und weiter: „Wo in einem Lande beyderley Religions-

[1]) S. oben S. 71 f.
[2]) Eine derartige Aufnahme einzelner Angehöriger einer Konfession war keine Duldung nach J. P. O. Art. V § 31—34, denn mit dieser war nach § 34 die devotia domestica und mit dieser die Erziehung der Kinder im eigenen Bekenntnis gegeben.
[3]) S. oben S. 67, Anmerk. 2.
[4]) S. oben S. 38, Anmerk. 6.
[5]) S. oben S. 71 f.
[6]) S. oben S. 72.
[7]) Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 421. Genau gesprochen dürfte hier nur das exercitium privatum gemeint sein.
[8]) S. oben S. 72 u. K. Müller. Joseph II, Kaiser RE[3] Bd. IX, S. 374.
[9]) Kraft des im ius reformandi enthaltenen ius tolerandi.
[10]) Religionsverfassung, S. 115.

Verwandte zu ihrer Religionsübung berechtigt seynd, pfleget selbigen, wenn sich zweierley Religions-Verwandte zusammen heurathen, frey gelassen zu werden, Ehepackten zu errichten, und in denen selbigen zu bestimmen, wie es wegen der Copulation, wie auch wegen der zu erzeugenden Kinder Tauffe und Erziehung in diser oder jener Religion, solle gehalten werden. Wann aber ein Landesherr anderen Religions-Verwandten aus Gnaden Freyheiten ertheilt; kan er auch reguliren, wie es mit denen Ehepackten bey vermischten Ehen solle gehalten werden." [1]) Moser spricht hier zwar vorwiegend von der Regelung durch Eheverträge; jedoch gilt, was er von dieser sagt, von dem Recht der religiösen Kindererziehung überhaupt.

Wie bei den eben nochmals ausdrücklich angeführten Lösungen, so besteht der Zusammenhang zwischen religiöser Kindererziehung und ius reformandi auch bei den Regelungen, die die Teilung nach dem Geschlecht vorschreiben. Nur ist an Stelle des Prinzips, das durch den Satz „cuius regio eius religio" ausgedrückt wird und die Stellung des herrschenden Bekenntnisses, der ecclesia dominans, wahren will, ein anderes getreten, das Prinzip der Parität. Naturgemäß wird die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht zunächst dort eintreten, wo die verschiedenen Konfessionen gleichberechtigt nebeneinander stehen.

Achten wir auf die Grundsätze, die sich in den verschiedenen inhaltlichen Lösungen kundtun, so werden weiter in ihnen die Grundgedanken gewisser kirchenpolitischer Systeme sichtbar. Hier ist es das konfessionelle Staatskirchentum, wie es im Territorialismus der protestantischen und in dem kirchlichen Staatsabsolutismus der katholischen Staaten geschichtliche Wirklichkeit gewonnen hat; dort, vor allem in Preußen, kündigt sich, zwar noch nicht das System der Kirchenhoheit, wohl aber ein paritätisch gestimmtes interkonfesssionelles Staatskirchentum an, insofern als der Alleinherrschaftsanspruch der ecclesia dominans gegenüber den anderen Bekenntnissen verworfen wird, vielmehr alle Religionsgemeinschaften samt ihren Angehörigen als voneinander unabhängig und einander gleichberechtigt behandelt werden, der Staat aber noch immer mit absolutistischer Gewalt in kirchliche Dinge eingreift. Es ist jene Haltung des Staats gegenüber der Kirche, wie sie insbesondere dem Individuum gegenüber als die des Polizeistaats bezeichnet wird, eine Haltung, aus der erkennbar wird, daß der Staat die Religion als Erziehungsmittel, die Kirche als Polizeianstalt ansieht, „die den staatlichen Zwecken so lange dienstbar zu sein hat, bis die Aufklärung des Volkes ihre Ablösung durch die weltliche Polizei gestattet." [2]) Ohnehin liegt ja schon in dem ius reformandi an sich ein bevormundender polizeilicher Charakter und der Anspruch, kirchliche und religiöse Dinge als Dinge des Staates zu behandeln, wie denn auch Friedrich der Große einst, als der Papst im Jahre

[1]) Landeshoheit im Geistlichen, S. 483.

[2]) Friedberg, Kirchenrecht, S. 60.

1744 zu einer gemischten Ehe Dispensation nur unter der Bedingung der katholischen Kindererziehung gestattet hatte, verfügte: „wasmaßen Wir so wenig dem Römischen Pabst, als einige andre Puissance einzuräumen gemeinet sind, Unseren Schlesischen Unterthanen in Sachen, welche in das Politzeiwesen einschlagen, dergleichen die Erziehung der Kinder unstreitig ist, Gesetze und Verordnungen, am wenigsten aber solche vorzuschreiben, wodurch die Unsern sämmtlichen Unterthanen gnädigst verstattete Gewissens-Freyheit auff einige Weise eingeschränket und geschmälert werden könnte." Er fand für nötig, „vorangezogene Päbstliche Dispensation in Ansehung der derselben annectirten praejudizirlichen Clausel aus Landesherrlicher Souverainer Macht und Gewalt, wie hiermit geschiehet, gäntzlich zu cassiren und zu annulliren", und verbot die Schließung der beabsichtigten Ehe bei harter Strafe.[1])

2. Die landesgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung vom Reichsdeputationshauptschluß i. J. 1803 bis zu dem Reichsgesetz vom 15. Juli 1921

Ueberblickt man die im vorigen Abschnitt behandelten Regelungen der religiösen Kindererziehung, so ist es immerhin bemerkenswert, daß noch am Ende jener Periode Gesetze erlassen werden, die nichts von jener für die Aufklärung bezeichnenden der konfessionellen Unterschiede müden Stimmung fühlen lassen, die durch die Schrecken der Religionskriege und den schweren Druck des Konfessionalismus hervorgerufen war, durch den nivellierenden Einfluß der unhistorischen, nach dem „ewig und allgemein Giltigen", „Natürlichen" und „Vernunftgemäßen" strebenden Wissenschaft geklärt und bestärkt wurde. So bestätigt sich auch hier, daß „in den kleinen Territorien Deutschlands sich die kirchliche und theologische Kultur am starrsten und ängstlichsten verfestigt" hatte.[2])

Auch der für unsere Frage gewiß nicht ganz bedeutungslose Wandel, der sich im Zeitalter der Aufklärung auf pädagogischem Gebiet vollzieht, bleibt ohne Wirkung auf die Gesetzgebung unseres Gegenstandes. Von der Wendung Lockes von der lateinisch-theologischen zu einer wesentlich auf Erfahrung zu gründenden weltmännischen Bildung ist dies wegen der aristokratisch begrenzten Enge des Kreises, für den sie möglich ist, verständlich. Aber auch die Ideen Rousseaus — es wäre in unserem Zusammenhange mit besonderem Nachdruck auf das von konfessionellen Schranken völlig freie „Glaubensbekenntnis eines savoyischen Vikars" im Emile hinzuweisen — bleiben Programm, wenn sie auch die philanthropinistische Bewegung auslösen, in der u. a. die Erziehung durch den Staat für

[1]) Friedberg, Gränzen, S. 275.
[2]) Troeltsch, Aufklärung RE³, Bd. 2, S. 236.

den Staat, d. h. Trennung von Kirche und Schule zum Stichwort einer natürlichen Pädagogik wird.[1])

Doch ist nun auch im Verlaufe des 19. Jahrhunderts der Einfluß dieser einer konfessionellen Erziehung wenig günstigen Strömungen nicht so wirksam geworden, wie man wohl erwarten möchte. Hierfür dürfte die nach den napoleonischen Kriegen einsetzende Restauration[2]) und die Erneuerung des Konfessionalismus[3]) eine Ursache sein. Daß insonderheit jene pädagogischen Gedanken in der Gesetzgebung unseres Gegenstandes völlig unberücksichtigt bleiben, ist gewiß auch daraus zu erklären, daß für diese durchaus die Frage der Bekenntnisbestimmung im Vordergrunde stehen bleibt, während die religiöse Erziehung im engeren Sinne und damit all das, was eigentlich erzieherische Bedeutung hat, etwa eine besondere Berücksichtigung des Geschlechts der Kinder oder ihres Alters und der daraus hervorgehenden Unterschiede der Reife des eigenen Urteils für den Blick des Gesetzgebers nur in vereinzelten Fällen vorhanden ist.

Der Gegenstand entwickelt sich demnach in der gleichen Sphäre weiter, in der er bisher verharrt hatte, und nur innerhalb dieser vollzieht sich eine bedeutsame Wandlung. Nur sehr beiläufig führt diese auch zu einer freilich seltenen Berücksichtigung einiger erzieherischer Fragen.

Es hatte sich ergeben, daß die religiöse Kindererziehung im ius reformandi exercitium verankert war. Diesem Recht des Landesherrn steht das Recht der Untertanen auf Religionsfreiheit gegenüber. Beide Rechte treffen sich auf demselben Kampfgebiet: was das eine gewinnt, muß notwendig das andere verlieren und der Sieg des einen ist die Niederlage des anderen. Die Geschichte hat zur Niederlage des ius reformandi exercitium geführt. Es ist vorauszusehen, daß diese Entwicklung auch auf die mit dem ius reformandi verknüpfte religiöse Kindererziehung gewirkt hat. Sie hat dies entscheidend getan.

Anfänglich waren die Motive des Grundsatzes cuius regio eius religio, wenn auch nicht rein, so doch vorherrschend religiöser Natur gewesen. Aber je weiter die Verweltlichung (Säkularisation) des Staates fortschritt, je mehr er seinen Zweck in sich selbst und nicht länger mehr in der Kirche erblickte, um so mehr wurden sie politischer, „polizeilicher" Art. Um des Staatswohls willen hielt man an jenem Prinzip der Intoleranz fest; begreiflich genug, daß man bereit war, es aufzugeben, sobald das Staatswohl es erforderte. „Alle diese Sekten", so begründete Friedrich der Große seinen Standpunkt,[4])

---

[1]) Troeltsch a. a. O. S. 238.

[2]) Man denke an die unter dem Einfluß der religiösen Romantik geschlossene Heilige Alliance.

[3]) Wichtigstes Sympton der Kölner Kirchenstreit, der durch die Stellung der Ultramontanen in der Frage der gemischten Ehen und der religiösen Erziehung der aus diesen stammenden Kinder veranlaßt war. Vgl. hierzu Friedberg, die Grundlagen der Preußischen Kirchenpolitik unter König Friedrich Wilhelm IV., 1882.

[4]) In de la religion de Brandebourg, zit. bei Fürstenau, S. 76, Anm. 2.

„leben in Frieden und tragen in gleicher Weise zu dem Wohle des Staates bei. Es gibt keine Religion, die inbetreff der Moral sich wesentlich von der anderen unterscheidet; also können sie dem Staate alle gleich sein, der folglich einem jeden die Freiheit läßt, auf dem Wege zum Himmel zu gehen, der ihm gefällt. Guter Staatsbürger soll er sein, das ist alles, was man von ihm verlangt. Der falsche Religionseifer ist ein Tyrann, der die Provinzen entvölkert, die Toleranz eine liebende Mutter, die sie pflegt und ihr Gedeihen fördert."

An die Stelle der Unduldsamkeit trat die Duldung. Aber nicht nur in dem Sinn, daß man auch einer anderen reichsrechtlich gestatteten Konfession als der ursprünglich rezipierten die Ausübung ihres Gottesdienstes gestattete, — man verwehrte auch, im Widerspruch zum Reichsrecht, den Sekten den Aufenthalt in seinem Lande nicht länger. Damit war es weiter gegeben, daß der Staat seinen Untertanen mehr und mehr Freiheit ihres religiösen Lebens ließ, sich mehr und mehr der Einmischung in die kirchlichen und religiösen Dinge enthielt. In den Menschenrechten von 1789 findet diese Stellung bezeichnenden Ausdruck: „Nul homme ne peut être inquiété pour ses opinions ni troublé dans l'exercice de sa religion," in dem Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten einen in Deutschland ersten gesetzlichen Niederschlag: „Jedem Einwohner im Staate muß eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden" (A L R II Tit. 11, § 2) und ferner, was besonders für das exercitium religionis bedeutsam ist: „Jeder Hausvater kann seinen häuslichen Gottesdienst nach Gutbefinden anordnen." (§ 7 desselben Titels.)[1])

Für die weitere in diesem Sinne bestimmte Entwicklung ist hier besonders bedeutungsvoll der Reichsdeputationshauptschluß vom Jahre 1803. Durch ihn wurden die Landesherren befugt, in den säkularisierten Gebieten auch andere Religionsverwandte zu dulden, als bis dahin nach den besonderen Landesrechten geduldet werden durften.[2]) Ferner wurde in den Akzessionsurkunden zum Rheinbund regelmäßig der katholischen Kirche eine der Religionsübung der in den lutherischen Ländern herrschenden lutherischen Kirche vollkommen gleiche Religionsübung gewährt; die katholischen Untertanen wurden den lutherischen im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte gleichgestellt. Art. 16 der Bundesakte von 1815 verlieh dann den Untertanen aller zum deutschen Bunde gehörigen Staaten das Recht, eine der durch den Westfälischen Frieden im Reiche rezipierten christlichen Konfessionen anzunehmen. An die Stelle der ständischen Religionsfreiheit trat damit die individuelle Religionsfreiheit; der Religionsbann und der Satz cuius regio eius religio wurde gegenüber den Anhängern

---

[1]) Damit wird grundsätzlich das Staatskirchentum aufgegeben. S. v. Bonin, ius reformandi S. 95.

[2]) R D H S von 1803 § 63.

der drei Konfessionen aufgehoben.[1]) Schließlich wurde bei der Gründung des Norddeutschen Bundes allen Untertanen die Freiheit gegeben, sich auch zu einer beliebigen anderen Religion ohne Schmälerung der bürgerlichen und politischen Rechte zu bekennen; allen Religionsgesellschaften aber wurde freie Religionsübung gewährt.

Wir sehen: der Grundsatz cuius regio eius religio wird abgelöst von den Prinzipien der Parität und Toleranz. Damit erlebt jedoch das ius reformandi nicht nur einen bedeutsamen Wechsel der Grundsätze, nach denen es ausgeübt wurde, — dadurch, daß der Staat in dem Bestreben, sich von den kirchlichen und religiösen Dingen mehr und mehr zurückzuziehen, zur Gewährung möglichst freier Religionsübung übergeht, verliert es zugleich den größten Teil seines Gebiets: „Sein Schwerpunkt wird aus der Religionsübung selbst in die Vorrechte allein verlegt, welche sich bisher für die Religionsgesellschaften je nach dem Grade ihrer Uebungsberechtigung nebenbei bestimmten“[2]): aus dem ius reformandi exercitium wird das ius reformandi privilegia.

Mit der Religionsübung wird aber zugleich die religiöse Kindererziehung dem ius reformandi entzogen. So fallen auch die aus dem Verhältnis von Staat und Kirche geschöpften Grundsätze, nach denen sie zusammen mit dem exercitium religionis bisher geregelt worden ist, fort. Darum heißt es in den Eingangsworten der großherzoglichen Verordnung für Hessen vom 27. Februar 1826: Da in Unserem Großherzogtum in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen verschiedenerlei Statuten, Verordnungen und Observanzen bestehen, deren nähere Bestimmungen aus den Verhältnissen einer bloß tolerierten Kirche zu einer herrschenden erklärbar sind, Wir aber, nachdem Wir die völlige Gleichheit der christlichen Religionsparteien als verfassungsmäßigen Grundsatz ausgesprochen haben, diese verschiedenerleiartigen Bestimmungen mit dem ausgesprochenen Grundsatze dieser Gleichheit unvereinbar finden, so haben Wir . . . beschlossen, allgemein folgendes zu verordnen.“[3]) Und in dem Edikt für Lippe-Detmold vom 9. März 1854 wird erklärt: „Indem Wir hierbei den Präjudizialpunkt, die Gleichheit der Kultusberechtigung der drei kirchlichen Konfessionen durch den Beitritt Unseres Fürstlichen Hauses zur Rheinbundsakte, sowie durch Art. 16 der deutschen Bundesakte als bereits gesetzlich feststehend anerkennen mußten, erübrigt es nur noch die zur Vollziehung dieser gesetzlichen allgemeinen Bestimmungen erforderlichen Anordnungen näher festzusetzen.“[4])

---

[1]) Zugleich ist damit allgemein in Deutschland dem Staatskirchentum die festeste Grundlage, die grundsätzliche Intoleranz, entzogen. S. v. Bonin, ius reformandi, S. 102/103.
[2]) v. Bonin, ius reformandi, S. 96.
[3]) Text bei Schmidt, S. 18/19.
[4]) Text bei Schmidt, S. 25, S. auch unten S. 92 f.

Die rein formalen Prinzipien der Freiheit und Parität vermögen indessen allein keine Richtung zu einer inhaltlichen Beantwortung der in unserem Gegenstande ruhenden Fragen anzugeben. Mit Notwendigkeit sieht sich daher die religiöse Kindererziehung gezwungen auf die dritte soziale Ordnung, der sie außer jenen beiden der Kirche und des Staates angehört, die Familie, zurückzugehen und aus ihrem Aufbau und den in ihr bestehenden konfessionellen Verhältnissen die Richtlinien für die Lösungen ihrer Probleme abzulesen. Außerordentlich deutlich wird diese Zwangslage durch die höchste Verordnung für Frankfurt a. M. vom 5. September 1811 über die Religionsbestimmung der Kinder aus gemischten Ehen[1]) veranschaulicht. „Bei Entscheidung der Fragen", so heißt es da, „über die Religionserziehung der Kinder aus gemischten Ehen ist der konstitutionelle Grundsatz einer absoluten Rechtsgleichheit der verschiedenen christlichen Religionsgemeinden in allen Fällen zu Grunde zu legen." Aber offenbar fühlt der Gesetzgeber, daß dieser Grundsatz zu einer Regelung nicht ausreicht. Er fährt darum fort: „Die Religionserziehung der Kinder ist ferner als Ausfluß der väterlichen Gewalt anzusehen", und schafft sich damit eine Basis für die Gestaltung der einzelnen Normen.

Wenn wir nun darstellen, in welchem Sinne sich das Recht der religiösen Kindererziehung im Laufe des 19. Jahrhunderts gestaltet hat, so ist zunächst die Abwendung von dem Alten, sodann die Zuwendung zu dem Neuen zu beschreiben.

Die völlige Freiheit der Religionsübung wird erst am Ende des Jahrhunderts erreicht. Sie kann daher in den an seinem Anfang erlassenen Gesetzen nicht wirksam werden. Zunächst machen sich doch noch hie und da irgendwelche staatskirchlichen Momente bemerkbar. Eins aber wirkt sich sehr bald aus: die Aufgabe des Satzes cuius regio eius religio. Damit verschwindet die Bevorzugung der ecclesia dominans vollständig aus der Gesetzgebung über die religiöse Kindererziehung. In einigen Gesetzen tritt der Gang der Entwicklung besonders deutlich zutage. Noch nach dem württembergischen Religionsedikt[2]) vom 15. Oktober 1806, das im übrigen Vertragsfreiheit gewährte, mußten die aus solchen gemischten Ehen stammenden Söhne, in denen der Ehemann evangelisch war, „notwendig auch in dieser Religion erzogen werden." Allein, nachdem der altwürttembergische Verfassungsgrundsatz der ausschließlichen Herrschaft der protestantischen Kirche aufgehoben worden war,[3]) wurde in einem Geheimratserlaß[4]) vom 14. März 1817 diese Beschränkung beseitigt. Ein Gesetz vom 14. Juli 1863 für Holstein[5]) verfügte: „Es werden die Bestimmungen der Verordnung vom 10. Januar 1757, nach welchen für Heiraten zwischen Evangelisch-

[1]) Text bei Schmidt, S. 8 f.
[2]) v. Bonin, die Bestimmungen über das Bekenntnis der Kinder, S. 25.
[3]) Güttler, S. 144.
[4]) v. Bonin, S. 25.
[5]) Schmidt, S. 4.

Lutherischen und Römisch-Katholischen die Impetrirung einer Concession und die Trauung durch einen evangelisch-lutherischen Prediger erforderlich ist, und die Copulation nur dann vollzogen werden soll, wenn die Brautleute sich vor der Copulation verbindlich machen, ihre Kinder beiderlei Geschlechts von einem evangelisch-lutherischen Prediger taufen und in der evangelisch-lutherischen Lehre erziehen zu lassen, hiemittelst aufgehoben." Und in einem späteren Paragraphen wird ausdrücklich betont, daß die neuen Bestimmungen [1]) „auch auf Kinder aus solchen gemischten Ehen, in denen der eine Theil sich zur evangelisch-lutherischen Religion bekennt", zur Anwendung kommen sollen.

Doch nicht nur die Bevorzugung des ehemals herrschenden Bekenntnisses, auch die Rechtsgestaltung der Teilung nach dem Geschlecht wird von dem allgemeinen Wandel betroffen. Sie tritt nur noch in einigen wenigen Fällen auf. In Bayern, wo ein gemäßigtes interkonfessionelles Staatskirchentum bestehen bleibt, wird an ihr festgehalten [2]) bis zur Neugestaltung des Rechts der religiösen Kindererziehung durch die Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern vom 14. August 1919. Sie ist österreichisches Recht nach dem Gesetz vom 25. Mai 1868, [3]) besteht in Sachsen-Gotha nach dem Ehegesetz vom 15. August 1834 [4]) bis zur Verkündung des Ausführungsgesetzes zum BGB vom 20. November 1899 und wird in Mecklenburg-Schwerin angewandt auf Grund der Verordnung vom 30. März 1821 [5]) bis zum Reichsgesetz vom 15. Juli 1921.

An dem Zurücktreten dieser Lösung der in Mischehen immer auftretenden Schwierigkeit ist bereits zu erkennen, daß außer der Bevorzugung der herrschenden Kirche die Berücksichtigung der Belange der Religionsgesellschaften überhaupt zurückgeht. Es ist bemerkenswert, daß in einigen der oben genannten Gesetze die geistlichen Oberen, [6]) die Religionsdiener [7]) das Recht haben, die Durchführung jener Vorschriften zu überwachen, oder für ihre genaue Befolgung verantwortlich gemacht werden, während in einigen der neueren, den Grundsatz religio sequitur sexum nicht bewahrenden Gesetze so z. B. in der Verordnung vom 31. Juli 1826 für Hannover jedermann, damit auch den Kirchenbehörden das Recht abgesprochen wird, „sich in diese Familien- und Erziehungsangelegenheit auf irgendeine Weise zu mischen."

Damit ist bereits die Richtung der neuen Gesetzgebung angedeutet. Diese ist offenbar bestrebt, vor allen andern mit Recht

[1]) S. unten S. 97.
[2]) S. die II. Beilage zur Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Abschnitt 2, Kap. 3, Text bei v. Bonin, S. 24 f.
[3]) v. Bonin, S. 41.
[4]) Schmidt, S. 23. Danach wurden die Ehen zwischen Christen verschiedenen Bekenntnisses schlechtweg gestattet; Ehen zwischen Christen und Nichtchristen blieben verboten.
[5]) v. Bonin, S. 30.
[6]) S. II. Beil. zur bayrischen V U vom 26. Mai 1818, Abschn. 2 Kap. 3 § 23.
[7]) Oesterreichisches Ges. v. 25. Mai 1868 Art. 3.

oder Unrecht erhobenen Ansprüchen die Belange der Familie zu schützen. Selbst in den eben besprochenen Gesetzen ist dieser Wille bis zu einem gewissen Grade vorhanden. Denn in ihnen allen ist die Teilung nach dem Geschlecht nur dispositives Recht; in ihnen allen ist den Eltern eine Möglichkeit gegeben, eine andere Bestimmung zu treffen, sei es durch den ihnen zu diesem Zwecke gestatteten Abschluß eines Vertrags,[1]) sei es durch freie Einigung.[2])

Hiermit stoßen wir nun auf eine Tatsache, die für den Charakter der während des 19. Jahrhunderts über die religiöse Kindererziehung erlassenen Gesetze ganz allgemein kennzeichnend und daher außerordentlich bedeutsam ist. Bis auf geringe Ausnahmen sind alle in diesen Gesetzen gegebenen Regelungen nur dispositives Recht. Die zwingende gesetzliche Zuweisung tritt nur in einigen Fällen auf. Hierher gehört jene oben erwähnte durch das württembergische Religionsedikt vom 15. Oktober 1806 aufrechterhaltene Beschränkung der Vertragsfreiheit[3]); sie wurde jedoch schon im Jahre 1817 durch besonderen Erlaß aufgehoben. Im Königreich Sachsen mußten kraft zwingenden Rechts die Kinder aus ungemischten Ehen im Bekenntnis ihrer Eltern erzogen werden;[4]) ebenso in Oesterreich.[5]) In Sachsen-Weimar war es Gesetz, daß die Kinder aus gemischten Ehen „in einer und derselben Kirche" getauft und erzogen werden mußten; und zwar entschied hierüber — es ist offensichtlich, daß der Gesetzgeber ein möglichst neutrales Entscheidungsprinzip zu finden bemüht war, — die Religion desjenigen Ehegatten, dessen Familie in aufsteigender Linie am längsten als katholisch oder als protestantisch in dem Großherzogtum eingebürgert gewesen war. Konnte jedoch mit Hilfe dieser Bestimmung eine Entscheidung nicht gewonnen werden, so wurden die Kinder in der Religion des Vaters erzogen.[6]) In Nassau war von vornherein die Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen im Bekenntnis des Vaters zwingendes Recht.[7]) Mehrfach galt die zwingende gesetzliche Zuweisung für uneheliche Kinder: sie folgten dem Bekenntnis der Mutter.

Doch selbst in diesen wenigen Fällen wurde dieses Prinzip nicht immer streng durchgeführt. Das sächsische Gesetz sah ohne weiteres eine den Unterricht betreffende Ausnahme vor,[8]) das nassauische erfuhr durch einen Staatsministerialerlaß vom 7. Dezember 1848[9]) eine entscheidende Milderung dahingehend, daß „bei gemischten Ehen, solange die Eltern über die Frage, in welcher Religion ihre

[1]) So in Bayern, Oesterreich und Mecklenburg-Schwerin.
[2]) So in Sachsen-Gotha.
[3]) S. oben S. 84.
[4]) Mandat vom 19. Februar 1827, § 58.
[5]) Gesetz vom 25. Mai 1868, Art. 1, I.
[6]) Gesetz betr. die kirchliche Verfassung vom 7. Okt. 1821, abgedruckt bei v. Kamptz, S. 57.
[7]) So auch sehr früh bereits in Sulzbach. S. von Kamptz, S. 50, s. auch das Pro Memoria des Corpus Evangelicorum vom 30. August 1775 (v. Schauroth IV S. 726 f).
[8]) § 59; eine weitere Erleichterung hinsichtlich des Schulbesuches brachte das Gesetz vom 26. April 1873, § 6.
[9]) v. Bonin, S. 23.

Kinder zu erziehen seien, einig seien, dem vereinten Willen derselben von Amtswegen kein Hindernis in den Weg zu legen sei."

Es ergibt sich somit, zunächst im negativen Sinne die neue Entwicklung kennzeichnend, die Abkehr von der Bevorzugung der herrschenden Kirche, aber auch von dem Prinzip der Teilung nach dem Geschlecht, ferner die deutliche Abwendung von dem Grundsatz der zwingenden gesetzlichen Zuweisung. Für diese Wandlung bildet die Geschichte der preußischen Gesetzgebung ein anschauliches Beispiel.

Svarez wollte, daß die religiöse Kindererziehung im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten nach dem Vorbild des schlesischen Reglements vom 8. August 1750 und der Instruktion für die westpreußische Regierung vom 21. September 1773 geregelt werde. Das bedeutete erstens: die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht; zweitens: zwingende gesetzliche Zuweisung ohne jede Möglichkeit, von der gesetzlichen Regel abzuweichen. Svarez verlangte „eine ganz apodiktische und unabänderliche Giltigkeit der gesetzlichen Bestimmungen, um alle gegenseitigen Lacessirungen zwischen den Ehegatten abzuschneiden." [1]) Er wollte „Kollisionen zwischen Religiosität und Liebe und die hinterdrein zu befürchtende Reue" verhüten. [2]) Dementsprechend war auch der Entwurf von 1784 gestaltet. „Indessen wurde infolge heftiger Monita die Einschaltung des § 78 bei der Umarbeitung des Entwurfs durchgesetzt," [3]) wodurch die gesetzliche Regel aus der Stellung einer zwingenden Vorschrift in die einer lediglich dispositiven gedrängt wurde. Denn dieser § 78 lautete: „Solange jedoch Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind, hat kein Dritter ein Recht, ihnen darin zu widersprechen." [4]) Svarez bemerkte zu diesem gegen sein Votum eingefügten Paragraphen, ihn nunmehr jedoch als den Standpunkt des Gesetzes rechtfertigend, daß in ihm zwar eine Abweichung von der bisherigen Praxis enthalten sei, die sich aber nach den Grundsätzen einer wahren Toleranz vollkommen verteidigen lasse. „Es ist äußerst hart", fährt er fort, „und stört notwendig den Frieden der Ehe, wenn die Eltern über die Religion, in welcher das Kind erzogen werden soll, einig sind, ein Dritter aber sich ex officio darein mischen und aus falschem Religionseifer ihren friedlich verabredeten Erziehungsplan zerrütten will." [5])

Man brach also mit dem Prinzip der zwingenden gesetzlichen Zuweisung. Man brach weiter aber auch mit dem Grundsatz der Teilung nach dem Geschlecht. An seine Stelle trat als gesetzliche Regel die Erziehung aller Kinder in der Religion des Vaters. Darin liegt die Bedeutung der Deklaration vom 21. November 1803.

[1]) Schmidt, S. 135.
[2]) Güttler, S. 64.
[3]) Koch, III, S. 324.
[4]) Auf die Streitfragen, die sich an die Einfügung dieser Bestimmung in den im übrigen unveränderten Entwurf knüpfen, gehen wir hier nicht ein. Vgl. hierzu die einschlägigen Stellen bei Schmidt.
[5]) Koch III, S. 315.

Sartorius hatte in jener oben mitgeteilten Bemerkung nicht nur von der Trennung, sondern auch von dem Frieden der Ehe gesprochen, den es zu schützen gelte. In den einleitenden Worten der Deklaration von 1803 heißt es: „Se. Königl. Majestät von Preußen haben in Erwägung gezogen, daß die Vorschriften des allgemeinen Landrechts, Teil 2, Titel 2, § 76, nach welchen bei Ehen zwischen Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in dem Glaubensbekenntnis der Mutter, bis nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre unterrichtet werden sollen, nur dazu dienen, den Religionsunterschied in den Familien zu verewigen, und dadurch Spaltungen zu erzeugen, die nicht selten die Eintracht unter den Familiengliedern zum großen Nachteil derselben untergraben. Höchstdieselben setzen daher hierdurch allgemein fest, daß alle solche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen."

Damit wird die neue Wendung der Gesetzgebung unsres Gebietes in ihren Beweggründen aus treffendste gekennzeichnet. Die Interessen der Staatskirche und überhaupt der Kirchen machen den Belangen der Familie Platz. Von der Familie aus wird nunmehr die Frage der religiösen Kindererziehung angesehen. Für die Familie soll sie beantwortet werden, darum aber auch aus den Verhältnissen der Familie. So wird die zwingende gesetzliche Zuweisung abgelöst durch die elterliche Entscheidung, sei es in der Form der freien Einigung, sei es in der des Vertragsschlusses, sei es in der Form der einseitigen Bestimmung eines Erziehungsberechtigten. Hierdurch ist die neue Gesetzgebung nach ihrer formalen Seite bestimmt. Ihre materielle Seite aber wird dadurch gekennzeichnet, daß gleichsam an die Stelle der früheren Forderung der konfessionellen Geschlossenheit des Staates die Forderung der konfessionellen Geschlossenheit der Familie tritt. Fortan entspricht es der gesetzlichen Regel, daß alle Kinder in einem Bekenntnis, in erster Linie in dem Bekenntnis des Vaters erzogen werden.

Vorausgesetzt freilich, daß überhaupt eine gesetzliche Regel aufgestellt ist. In der Aufgabe der zwingenden gesetzlichen Zuweisung kommt nicht nur die Berücksichtigung der Belange der Familie zum Ausdruck. Es erscheint daneben noch ein anderer Beweggrund. Dem alten Polizeistaat, war es angemessen, seine Untertanen oft bis in die kleinsten Dinge ihres Lebens zu bevormunden. Der moderne Staat hat eine Scheu, sich allzu sehr in Angelegenheiten zu mischen, deren Erledigung besser dem freien Willen des Einzelnen überlassen bleibt. Auch darum werden in der Gesetzgebung über die religiöse Kindererziehung die zwingenden Vorschriften aufgegeben. „Wir tragen Bedenken", heißt es in dem königlich sächsischen Mandat vom 10. Februar 1827 (§ 52), „durch gesetzliche Bestimmungen über das Religionsbekenntnis, in welchem Kinder von Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses getauft und erzogen werden sollen,

den Eltern oder anderen Personen, die für die Erziehung solcher Kinder zu sorgen verpflichtet sind, einen Zwang aufzuerlegen." Diese Scheu führt in einer Gruppe von Gesetzen dahin, daß von der Aufstellung einer gesetzlichen Regel selbst dispositiven Charakters für die Bestimmung des Bekenntnisses abgesehen wird und daß man sich damit begnügt, lediglich festzustellen, wer zur Entscheidung über die Religion eines Kindes berechtigt ist.

So ergeben sich mit Rücksicht darauf, ob eine gesetzliche Regel in ihnen enthalten ist oder nicht, zwei Arten von Gesetzen. Die Art jedoch, die eine dispositive Vorschrift gibt, bedarf einer weiteren Einteilung. Einige Gesetze dieser Art überlassen die Bestimmung des Bekenntnisses den Eltern gemeinschaftlich, andere nur dem Vater oder wenigstens in erster Linie dem Vater. Wir fassen daher die einzelnen nach Ausscheidung der bisher besprochenen übrig bleibenden Gesetze über die religiöse Kindererziehung in drei Gruppen zusammen. Die erste findet ihr Merkmal darin, daß sie eine dispositive gesetzliche Regel aufstellt, aber eine andersartige Regelung dem gemeinschaftlichen Willen der Eltern überläßt; die zweite enthält gleichfalls eine dispositive Vorschrift, gibt jedoch nicht den Eltern ein gemeinschaftliches, sondern dem Vater ein einseitiges Bestimmungsrecht, das in einigen Fällen freilich gewissen Beschränkungen unterworfen ist. Die dritte Gruppe endlich vermeidet — mit einer einzigen Ausnahme — jede dispositive Vorschrift und begnügt sich damit, diejenigen Personen festzustellen, die zu einer Entscheidung über die religiöse Erziehung der Kinder berechtigt sind.

1. Der wichtigste Vertreter der ersten Gruppe ist das preußische Recht, wie es durch die Einschaltung des § 78 in das ALR und durch die Deklaration von 1803 gestaltet worden ist. Die gesetzliche Regel, wonach alle Kinder aus gemischten Ehen in der Religion des Vaters erzogen werden sollen, soll die religiöse Einheit der Familie wahren und dem Heil der Familie dienen. Zunächst aber findet die Achtung des Gesetzgebers vor dem Familienleben und dem Willen der Eltern darin ihren sprechenden Ausdruck, daß niemand das Recht haben soll, den Eltern zu widersprechen, so lange sie selbst über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind. Die religiöse Kindererziehung wird durchaus als eine innere Angelegenheit der Familie behandelt, in die der Staat sich möglichst wenig mischen möchte. Derart die Einstellung des Gesetzgebers aufzufassen, berechtigen noch zwei weitere Beobachtungen. Die eine erstreckt sich darauf, daß nur ein Teil der religiösen Erziehung geregelt ist, nämlich soweit sie im Religionsunterricht besteht. Die sonstige religiöse Erziehung, wie sie sich innerhalb des häuslichen Kreises abspielt, soll nicht betroffen werden.[1]) In diese wünscht offenbar der Gesetzgeber nicht einzugreifen. Zum anderen ist das Wesen jener elterlichen Einigung zu beachten. Sie

[1]) Schmidt, S. 137/138.

wird zwar als Rechtstatsache gewertet, im übrigen aber ist sie durchaus nichtjuristischer Natur. Sie trägt nicht Vertragscharakter. Die Wendung „solange sie einig sind" bezeichnet eine Tatsache des rein ehelichen Lebens, einen Zustand, der zwischen den beiden Eltern besteht, ihr Einigsein, ihre Einigkeit mehr als den Akt ihrer Einigung. Dieses Einigsein ist getragen nicht von dem Willen rechtlicher, sondern sittlicher Bindung. Durch kein anderes Mittel als diese Art der Regelung konnte der Gesetzgeber deutlicher machen, daß er die religiöse Kindererziehung vorab nicht als einen Gegenstand des Rechts angesehen wissen will, daß er vielmehr nur gleichsam im Notfall einzugreifen gesonnen ist.

Eine dem preußischen Recht fast gleiche Gestalt erhielt das nassauische durch den schon oben[1]) angeführten Erlaß des Staatsministeriums vom 7. Dezember 1848. Er wurde durch eine Ministerialresolution vom J. 1865[2]) mit den Worten bestätigt: „Es entscheidet über die religiöse Erziehung der Kinder und die Teilnahme am Religionsunterricht der einen oder der anderen Konfession zunächst und allein der übereinstimmende Wille der Eltern, und nur wo ein solcher nicht vorhanden, die Konfession des Vaters." Doch sollte auch, im Gegensatz zu der preußischen Auffassung,[3]) „wenn die Ehe vor dem vierzehnten Lebensjahre der Kinder durch den Tod eines der Ehegatten getrennt würde, dem alleinigen Willen des überlebenden Ehegatten bezüglich der religiösen Erziehung der Kinder von Amtswegen kein Hindernis in den Weg gelegt" werden.[4] u.[5])

Einen dem Typus der preußischen Regelung im inneren Aufbau durchaus verwandten Charakter trägt auch das badische Religionsedikt vom 11. Februar 1803.[6]) Auch dieses stellt als gesetzliche Regel die Erziehung der Kinder ohne Unterschied des Geschlechts

---

[1]) S. S. 86.

[2]) Schmidt, S. 215.

[3]) „Daß auf Grund von A L R II, 2 § 88 die Mutter nach dem Tode des Vaters befugt sei, die Religion der Kinder zu wählen, weil jetzt der Vater nicht mehr widersprechen könne, läßt sich nicht behaupten. Denn unter Einigung der Eltern ist, wie auch der natürliche Wortsinn ergibt, der gemeinschaftliche Wille beider lebenden Ehegatten, und nicht bloß der mangelnde Widerspruch eines Verstorbenen zu verstehen. Die Witwe hat also kein Bestimmungsrecht" (Schmidt, S. 148) „Es steht ihr jedoch frei, von der Einigung, die zwischen ihr und dem verstorbenen Vater bestand, zurückzutreten und ihre Kinder in Gemäßheit der gesetzlichen Regel im Glaubensbekenntnisse des Vaters unterrichten zu lassen," (Schmidt. S. 149).

[4]) Schreiben des herzoglich nassauischen Staatsministeriums an das großherzoglich hessische Staatsministerium vom 7. August 1858. (Schmidt, S. 218.) Ueber die Praxis der nassauischen Gerichte s. Schmidt, S. 219 ff.

[5]) Nicht wird man zu dieser Gruppe rechnen dürfen die Verfügung der österreichisch-preußischen provisorischen Regierung aus Flensburg vom 23. April 1864 für das Herzogtum Schleswig, obwohl sie die „Regelung konfessioneller Beziehungen und namentlich jener Fragen, welche die kirchliche Trauung und Erziehung der Kinder zum Gegenstande haben, dem freien Uebereinkommen der Eheleute" überläßt. (Schmidt, S. 5.) Es fehlt hier die dispositive gesetzliche Regel. Damit aber fällt die religiöse Erziehung vollständig dem allgemeinen Erziehungsrecht anheim,

[6]) v. Kamptz, S. 66.

in dem Bekenntnis des Vaters auf „mit Rücksicht auf die Familieneinigkeit und den guten Erziehungseindruck." Die Beachtung des elterlichen Willens macht es jedoch davon abhängig, — und hierin unterscheidet es sich bedeutsam von dem preußischen Recht, welches ausdrücklich jeden Vertrag über die religiöse Erziehung der Kinder als nichtig bezeichnet — daß er in einem vor der Ehe abgeschlossenen Vertrag niedergelegt ist, dessen Aenderung während der Ehe mit Rücksicht auf den Ehefrieden nicht gestattet ist und an dessen Durchführung auch der Tod eines Ehegatten nichts zu ändern vermag.

Die Verbindung der dispositiven Regel, daß die Kinder in dem Bekenntnis des Vaters erzogen werden sollen, mit der Möglichkeit andersartiger vertraglicher Bestimmung verrät den Einfluß jener gemeinrechtlichen Ansicht, die Erziehungsverträge für zulässig und verbindlich erklärte.[1]) Nur wurde dort die gesetzliche Regel durch eine Rechtsvermutung ersetzt,[2]) und bei der Bestrittenheit und Unsicherheit hinsichtlich der Frage der Erziehungsverträge im gemeinen Recht fehlten die Einschränkungen und strengeren Bindungen der Vertragsschließung, wie sie uns z. B. in dem badischen Edikt von 1803 begegnen und in den übrigen Landesgesetzen dieser Gruppe noch begegnen werden. Außerdem war im gemeinen Recht vor Eintreten der Rechtsvermutung dem Vater die Möglichkeit einseitiger Bestimmung ohne Berücksichtigung des mütterlichen Willens gegeben. Auf gemeinrechtlichen Einfluß wird es auch zurückzuführen sein, daß diese Art der Regelung einige Male bereits während des 18. Jahrhunderts Landesgesetz gewesen ist. So nach der kurpfälzischen Religionserklärung vom 21. November 1705,[3]) so im nassauischen Recht, wie es durch die Gesetze vom 28. September und 12. Oktober

---

[1]) S. oben S. 46.

[2]) S. oben S. 36 f.

[3]) Für die kurpfälzischen Verhältnisse vgl. oben S. 54. Die Erklärung von 1705 wurde als Landesgesetz erlassen auf Veranlassung von Preußen, England, Holland und Schweden, wie es in dem Dekret Johann Wilhelms heißt: „Auf verschiedener Unserer Alliirten, und außwärtiger Potentien bey Uns eingewandten ansehnlichen Recommendationen", nachdem ihr Inhalt und Wortlaut in völkerrechtlichen Verträgen, so in einem Rezeß zwischen Kurpfalz und dem König von Preußen, festgelegt war. (Den genannten Rezeß s. bei Lünig V, S. 755). Es wurde darin allen Untertanen Freiheit gewährt, eine der drei im Reiche erlaubten Religionen öffentlich zu bekennen. Auch der Uebertritt von einer Konfession zur anderen wurde ausdrücklich erlaubt. Der die religiöse Kindererziehung betreffende Passus lautet: „In matrimoniis mixtis stehet denen Eltern frey, ihre Kinder in der Religion tauffen zu lassen, und zu erziehen, wie es die Ehegerichts-Ordnungsmäßige Ehepakten oder ihr stante Matrimonio beschehene authentische Abrede mit sich bringen; Wo aber weder Ehe-Pacta noch dergleichen Abrede sovil disen Punkt angeht, befindlich; da folgen die Kinder dem Capiti Familiae; jedoch bleibt den Kindern, wie obgedacht, die vollkommene Gewissens-Freiheit, wann sie ad Annos discretionis kommen, auch dem letztlebenden Vater oder Mutter bevor, die Kinder nach Belieben in ihrer Religion zu erziehen."

1790 gestaltet worden war.[1]) Auch das badische Edikt vom 14. Mai 1801[2]) ist hierher zu zählen.

Wie das badische Edikt von 1803, so fordern auch alle übrigen Gesetze dieser Gruppe den Abschluß eines geregelten Vertrags für den Fall, daß der elterliche Wille vor der gesetzlichen Regel beachtet werden soll. Die freie Einigung oder das einfache Einigsein der Eltern wird nicht als genügend angesehen. In sonstigen Beziehungen nähern sich dem badischen Gesetz besonders die großherzoglich hessischen Verordnungen vom 18. Juli 1825 und 27. Februar 1826.[3]) Auch nach diesen ist nur ein vor der Ehe abgeschlossener, übrigens gleichfalls während der Ehe unabänderlicher Vertrag[4]) im Stande, den Eintritt der gesetzlichen Regel zu verhindern. Ebenso gestattet das Gesetz vom 6. Mai 1857 für Sachsen-Weimar-Eisenach[5]) den Abschluß des Vertrags nur vor der Trauung mit der inhaltlichen Beschränkung, daß allein insofern eine Abweichung von der gesetzlichen Regel möglich ist, als statt der Erziehung aller Kinder in der Konfession des Vaters nur die Erziehung in dem Bekenntnis der Mutter verabredet werden kann. Auch nach diesem Gesetz ist der Erziehungsvertrag grundsätzlich unabänderlich.[6])

Im Gegensatz zu diesen Vorschriften sieht das Edikt vom 9. März 1854 über Gleichstellung der katholischen Kirche mit der evangelischen Landeskirche und die landesherrliche Verordnung vom 7. Oktober 1857 für Lippe-Detmold[7]) alle vor der Ehe abgeschlossenen Verträge als nichtig an und betrachtet nur einen während der Ehe abgeschlossenen Vertrag oder eine in dieser Zeit formlos zustande gekommene Uebereinkunft als maßgebend und rechtsverbindlich.[8]) Die Möglichkeit, diese Abmachungen zu ändern, darf angenommen werden, wenn auch diese Frage in den beiden

---

[1]) Das nassauische Recht wird auf Grund der Gesetze vom 28. September und 12. Oktober 1790 bei Rühle von Lilienstern (S. 62) so wiedergegeben: „Wenn Leute von beiden Protestantischen Religionen sich ehelich verbinden wollen; so bleibt solchen frey, sich durch eine gerichtlich zu bestätigende Eheberedung zu vergleichen, in welcher Religion ihre zu erziehenden Kinder erzogen werden sollen. Wird aber der gleiche Vertrag nicht vor der priesterlichen Trauung errichtet; so sollen alsdann die Kinder solcher vermischten Ehe ohne Unterschied des Geschlechts zu derjenigen protestantischen Religion erzogen und confirmirt werden, wozu sich der Vater, als Familienhaupt, bekennt."

[2]) v. Kamptz, S. 70: „Bis zum Eintritt in das obgedachte Unterscheidungsalter müssen alle junge Staatsbürger . . . in der Religion und Kirche ihrer Eltern und wo diese verschiedenen Glaubens sind, in jener des Vaters erzogen werden, wenn nicht obrigkeitlich protokollirte oder insinuirte und vor Vollziehung der Ehe geschlossene Verträge eine andere Erziehungsrichtschnur aufstellen." Freilich war nach diesem Gesetz die Vertragsfreiheit beschränkt. S. oben S. 64 f.

[3]) Schmidt S. 18/19.

[4]) Ebenda S. 407.

[5]) Ebenda S. 20 f.

[6]) Eine Abweichung gestattet § 7.

[7]) Schmidt S. 25 f.

[8]) Diese Uebereinkunft ist also anderer Natur als die Einigung des ALR und der Deklaration von 1803, die einseitig widerruflich ist.

Gesetzen nicht berührt wird, da es ausdrücklich in der landesherrlichen Verordnung heißt: In der Ehe ist es der Uebereinkunft der Eltern überlassen, in welcher Konfession sie ihre Kinder erziehen lassen wollen. Die Verordnung für Waldeck und Pyrmont vom 28. März 1827 über die religiöse Erziehung solcher Kinder, deren Eltern sich zu verschiedenen Konfessionen bekennen,[1]) gibt den Abschluß des Erziehungsvertrags vor, bei und nach Eingehung der Ehe frei und gewährt damit ein größeres Maß von Freiheit. Ob eine Aenderung erlaubt ist, ist aus dem Gesetz nicht zu ersehen.

Ausdrücklich bejaht wird die Frage in der höchsten Verordnung vom 5. September 1811 für Frankfurt über die Religionsbestimmung der Kinder aus gemischten Ehen:[2]) Da die Verträge über die Religionsbestimmung der Kinder die Natur einer beiderseitigen freien Uebereinkunft durchaus beibehalten, so können diese Verträge sowohl vor, als während der Ehe, durch beiderseitige Einwilligung der Braut- oder Eheleute aufgehoben und abgeändert werden." Gleiches bestimmt das sächsische Gesetz vom 1. November 1836 über die Ehen unter Personen evangelischen und katholischen Glaubensbekenntnisses und die religiöse Erziehung der von Eltern solcher verschiedenen Konfessionen erzeugten Kinder.[3]) Die besonderen Formvorschriften dieses Gesetzes können unberücksichtigt bleiben. Bemerkenswert ist jedoch, daß „der Abschluß, die Aufhebung oder Veränderung solcher Vereinigungen auf die religiöse Erziehung derjenigen Kinder, welche das sechste Jahr bereits erfüllt haben, ohne Einfluß" ist.[4])

Da in den Gesetzen dieser Gruppe, wenn es nicht zu einer Uebereinkunft der Eltern kommt, die Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden müssen, der Vater aber in den meisten Fällen seine Kinder in seinem Bekenntnis wird erziehen wollen, so führt diese Art der Regelung, wenn die Eltern sich nicht einigen können, zu dem gleichen Ergebnis, als ob dem Vater das alleinige Bestimmungsrecht über die religiöse Erziehung zuerteilt wäre. Dies ist nun von vornherein nach dem Wortlaut und Willen des Gesetzes in der zweiten Gruppe der hier zu besprechenden Landesgesetze der Fall.

---

[1]) Schmidt S. 24 f.
[2]) Schmidt S. 8 ff.
[3]) Schmidt S. 11 ff.
[4]) Dem Wortlaut nach würde auch das württembergische Religionsedikt vom 15. Oktober 1806 (Text bei v. Bonin S. 25) in diese Gruppe gehören, deren Aufbau durch die Alternative: Vertrag oder gesetzliche Zuweisung zu dem Bekenntnis des Vaters bezeichnet ist, denn es heißt dort: „die Kinder aus diesen Ehen werden in der Regel . . . in der Religion des Vaters erzogen. Es ist jedoch den Eltern erlaubt, durch Verträge eine nach dem Geschlecht der Kinder geteilte Erziehung oder jede andere Bestimmung diesfalls festzusetzen." Allein das württembergische Ministerium hat ständig das Gesetz so ausgelegt daß der Vater, auch wenn kein Erziehungsvertrag vorliege, nicht verpflichtet sei, seine Kinder in seinem Bekenntnis zu erziehen. Vielmehr stehe ihm ein freies Bestimmungsrecht zu. Demnach ist also das Gesetz nur eine Fixierung gemeinrechtlicher Anschauungen. (Vgl. hierzu Schmidt S. 378 ff.)

2. Die Vorschriften dieser Gruppe wie der ersten bauen sich auf zwei Grundgedanken auf. Der eine ist beiden gemeinsam, nämlich die dispositive Regel, daß die Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden sollen. In dem zweiten unterscheiden sie sich. Machte jene Gruppe das Eintreten der gesetzlichen Regel davon abhängig, daß keine andersartige Uebereinkunft der Eltern vorlag, so diese davon, daß der Vater keine andere Bestimmung trifft. Findet in jener Gruppe die Achtung des Gesetzgebers vor dem elterlichen Willen ihren Ausdruck, so in dieser vor dem väterlichen Willen, vor der väterlichen Gewalt.

Es darf auch hier ein Einfluß des gemeinen Rechts angenommen werden. Denn eine der am stärksten vertretenen gemeinrechtlichen Anschauungen deckt sich im Prinzip mit dieser Lösung; es ist jene, die mit besonderer Ausschließlichkeit das Bestimmungsrecht über die religiöse Erziehung der Kinder als einen Ausfluß der patria potestas betrachtete.[1]) An Stelle der gesetzlichen Regel steht dort die Rechtsvermutung, daß der Vater die Erziehung in seiner Religion gewollt habe.

Von den in diesem Abschnitt zu behandelnden Gesetzen ist zunächst die hannoversche Verordnung vom 31. Juli 1826 über die religiöse Erziehung der Kinder, deren Eltern verschiedener Konfession sind, sowie auch der Findlinge[2]) zu nennen. Hiernach soll „dem Ehemann, als dem Haupte der ehelichen Gesellschaft," die uneingeschränkte Befugnis verbleiben, bloß nach eigener Ueberzeugung zu bestimmen, in welchem Glaubensbekenntnisse seine ehelichen Kinder zu erziehen sind; niemand soll das Recht haben, „in diese Familien- und Erziehungsangelegenheit sich zu mischen". Daher ist auch jeder Vertrag, durch den der Ehemann und Vater auf sein freies Verfügungsrecht verzichten würde, nichtig und unverbindlich. Nach dem Tode des Vaters muß die religiöse Erziehung der Kinder so eingeleitet oder fortgesetzt und vollendet werden, wie es dem vom Vater ernstlich oder fortwährend gehegten Willen gemäß ist. In dieser Hinsicht wird gesetzlich vermutet, und damit erscheint die gesetzliche Regel in durchaus gemeinrechtlicher Wendung,[3]) daß der verstorbene Vater seine sämtlichen Kinder, die Söhne wie die Töchter, in seiner eigenen Religion habe wollen erziehen lassen. Diese Vermutung kann nur unter sehr engbegrenzten, hier nicht näher darzustellenden Voraussetzungen widerlegt werden. Die überwiegende Bedeutung des väterlichen Willens kommt noch dadurch zu besonderem Ausdruck, daß diese Bestimmungen nicht nur für solche außerehelich geborenen Kinder, die durch die nachfolgende Heirat oder durch landesherrliches Reskript vollkommen legitimiert sind, sondern auch für diejenigen gelten, die der uneheliche Vater anerkannt und in

[1]) S. oben S. 36 f.
[2]) S. Schmidt S. 5.
[3]) Schmidt S. 47.

seinem Hause oder doch auf seine alleinigen Kosten ohne alles Zutun der Mutter erziehen läßt.[1])

Die kurhessische Verordnung vom 13. April 1853,[2]) die sich im Gegensatz zu dem kurhessischen Gesetz vom 29. Oktober 1848[3]) nur auf die Kinder solcher Eltern bezieht, die einer der bestehenden christlichen Kirchen angehören, enthält die gesetzliche Regel, ohne sie in das Gewand der gesetzlichen Vermutung zu kleiden, und macht die Vermeidung ihres Eintritts davon abhängig, daß der Vater eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, so daß also eine stillschweigende Willenserklärung ohne rechtliche Wirkung ist. Auffallend ist, daß — gewiß aus erzieherischen Gründen — die Anordnung des Vaters für die Kinder vom vollendeten siebenten bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre „ein für allemal maßgebend bleibt, es sei denn, daß der Vater selbst zu einer anderen christlichen Kirche überträte".

Auch nach dem lübischen Ausführungsgesetz zum BGB vom 30. Oktober 1899[4]) steht die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem ein eheliches Kind zu erziehen ist, „nur dem Vater zu". Da in diesem Gesetz, entsprechend dem Erziehungsrecht des BGB, das Recht der Bestimmung aus dem Recht der Sorge für die Person des Kindes abgeleitet wird, so tritt die dispositive Vorschrift, nämlich die Erziehung im Bekenntnis des Vaters, dann ein, wenn der Vater gestorben ist oder sein Recht der Sorge erloschen ist oder ruht. Ein anders gerichteter Wille des Vaters wird nach dem Wortlaut des Gesetzes nur dann berücksichtigt, wenn er bis zu seinem Tode oder bis zum Erlöschen oder Ruhen seines Sorgerechtes dem Kinde den Religionsunterricht in einem anderen religiösen Bekenntnisse hat erteilen lassen, Daß die Mutter kein Bestimmungsrecht hat, geht noch besonders daraus hervor, daß, wenn ihr die Sorge für das Kind zusteht und sie nicht dem religiösen Bekenntnisse angehört, in dem das Kind zu erziehen ist, ihr grundsätzlich für die religiöse Erziehung des Kindes vom Vormundschaftsgericht ein Beistand bestellt werden soll. Nach dieser Haltung des Gesetzes ist es begreiflich, daß das Versprechen, ein Kind in einem bestimmten Religionsbekenntnisse zu erziehen, und der Verzicht auf das Bestimmungsrecht des Vaters nichtig sind.

Innerhalb dieser Gruppe ist auch das Gesetz vom 1. März 1872 für Schwarzburg-Sondershausen über die Einführung von Zivilstandesregistern für kirchliche Dissidenten[5]) zu erwähnen und mit ihm das braunschweigische Gesetz vom 25. März 1873 betr. die Verhältnisse der Dissidenten.[6]) Nach beiden Gesetzen entscheidet über die religiöse Erziehung ehelicher Dissidentenkinder der Vater, unehelicher die Mutter. Aber es ist bemerkenswert, daß

[1]) Sonst hat die uneheliche Mutter das Bestimmungsrecht; Schmidt S. 182.
[2]) Schmidt S. 7.
[3]) S. unten S. 97.
[4]) v. Bonin S. 40.
[5]) v. Bonin S. 36.
[6]) v. Bonin S. 34.

hier die übliche dispositive gesetzliche Zuweisung fehlt. Offenbar scheute sich der Gesetzgeber, dazu beizutragen, daß die Kinder auf eine gleichsam automatische Weise Dissidenten werden sollten.

Im allgemeinen zeigten die bisher besprochenen Gesetze keinerlei Beschränkungen des väterlichen Bestimmungsrechts. Es ist hier nun von zwei Untergruppen von Gesetzen zu reden, die in ihrer inneren Struktur jenen durchaus verwandt sind und daher mit Fug zu ihnen gehören, sich jedoch in dem Maße der Freiheit oder der Geltung des väterlichen Willens von ihnen unterscheiden.

a) Die erste Untergruppe wird gebildet von dem braunschweigischen Gesetz vom 29. Dezember 1902 die Ordnung der kirchlichen Verhältnisse der Katholiken betreffend,[1]) dem Gesetz für Sachsen-Weimar-Eisenach vom 10. April 1895 betr. die Konfession der Kinder aus gemischten Ehen zwischen Evangelischen und Katholiken,[2]) und dem Ausführungsgesetz zum BGB für Schwarzburg-Sondershausen vom 18. Juli 1899.[3]) Auch in diesen Gesetzen ist gesetzliche Regel, daß die Kinder dem Bekenntnis des Vaters folgen. Eine andersartige Bestimmung ist dem Vater nur insofern freigestellt, als er die Kinder in der von seiner Konfession abweichenden Konfession der Mutter erziehen darf. Entscheidet er sich aber für das Bekenntnis der Mutter, so muß er diese Entscheidung für alle Kinder treffen, da die aus einer Ehe stammenden Kinder sämtlich in derselben Konfession zu erziehen sind.[4]) Auch sonst zeigen diese Gesetze eine ungewöhnliche Strenge. Daß Verträge und Versprechungen über die religiöse Erziehung rechtlich unverbindlich sind, ist für die ganze zweite Gruppe typisch und daher bei dieser Untergruppe nicht überraschend. Dagegen ist auffällig, daß es bei der einmal getroffenen Bestimmung zu verbleiben hat selbst für den Fall, daß der Vater seine Konfession wechselt,[5]) und daß „die dem Vater nachgelassene Bestimmung, daß die Kinder der von der seinigen abweichenden Konfession der Mutter zugeführt werden sollen, rechtsgültig nicht vor der Geburt des ersten Kindes und nur durch gerichtliche oder notarielle Erklärung[6]) getroffen werden“ kann.

---

[1]) v. Bonin S. 35.
[2]) v. Bonin S. 31 f.
[3]) v. Bonin S. 36 f.
[4]) Naturgemäß muß diese Entscheidung schon bei der Bestimmung des Bekenntnisses des ersten Kindes erfolgen. Daher sagt das braunschweigische Gesetz etwas deutlicher als die andern, „daß der Vater nach der Geburt des ersten Kindes und vor der Taufe desselben die abweichende Erklärung“ abzugeben habe, daß sämtliche Kinder in dem Bekenntnis der Mutter erzogen werden sollen.
[5]) Nach dem weimarischen Gesetz folgen beim Bekenntniswechsel wenigstens die Kinder, die das zwölfte Jahr noch nicht vollendet haben. In Schwarzburg-Sondershausen ist ein Wechsel nur ausnahmsweise auf Grund eines für jeden einzelnen Fall auszuwirkenden landesherrlichen Dispenses zulässig.
[6]) Für Braunschweig genügt in den Städten Erklärung vor dem Stadtmagistrat. in den Landgemeinden vor der betr. herzoglichen Kreisdirektion.

b) Die zweite bereits erwähnte Untergruppe setzt sich zusammen aus dem kurhessischen Gesetz vom 29. Oktober 1848 die Religionsfreiheit und die Einführung der bürgerlichen Ehe betreffend,[1]) dem badischen Gesetz vom 9. Oktober 1860 über die Ausübung der Erziehungsrechte in bezug auf die Religion der Kinder,[2]) dem holsteinischen Gesetz vom 14. Juli 1863,[3]) dem Gesetz vom 24. Dezember 1875 für Reuß ä. L. über den Austritt aus der Landeskirche[4]) und der Verordnung vom 24. Dezember 1889 für Lippe-Detmold die Regelung der evangelisch-protestantischen Parochial- und Konfessionsverhältnisse betreffend.[5]) Daß diese Gesetze von den übrigen Gesetzen dieser Gesamtgruppe unterscheidende Merkmal besteht darin, daß in ihnen unter bestimmten Voraussetzungen dem mütterlichen Willen ein gewisses Maß von Einfluß eingeräumt ist. Bereits im gemeinen Recht war ein Bestimmungsrecht der Mutter in verschiedenen Graden behauptet worden.[6]) Und in der Tat können die hier genannten Gesetze zum Teil als Fixierungen gemeinrechtlicher Anschauungen, vielleicht auch als Erledigungen gemeinrechtlicher Streitfragen angesehen werden. Gewiß aber unterliegen sie dem Einfluß des gemeinen Rechts. Zu bedenken ist nur, daß das gemeine Recht keine gesetzliche Regel, sondern nur eine gesetzliche Vermutung für die Bestimmung des Bekenntnisses kannte.

Das holsteinische Gesetz war wegen seiner Uebereinstimmung mit einer gemeinrechtlichen Ansicht bereits erwähnt worden.[7]) Es entsprach der Windscheidschen Auffassung von dem mütterlichen Erziehungsrecht. Nach diesem Gesetz kann die gesetzliche Regel erst dann eintreten, wenn auch die Mutter keine Bestimmung getroffen hat oder wenn ihr Wille nicht festgestellt werden kann. Während das holsteinische Gesetz die Beachtung des väterlichen Willens nicht davon abhängig macht, daß er in einer bestimmten Form geäußert ist, gibt die lippische Verordnung der Mutter schon dann das Bestimmungsrecht, wenn der Vater stirbt, ohne eine schriftliche Bestimmung getroffen zu haben.[8])

Nach dem kurhessischen und dem reußischen Gesetz geht mit dem Ableben des Vaters sein Bestimmungsrecht auf die Mutter über. Sie kann daher die vom Vater getroffene Bestimmung ändern, ist aber auch an ihre eigene Bestimmung nicht gebunden. Diese Gesetze decken sich demnach mit der gemeinrechtlichen Anschauung, die der überlebenden Mutter ein unbeschränktes Bestimmungsrecht zuspricht, weil sie das Erziehungsrecht auf die elterliche Gewalt zurückführt.[9])

---

[1]) Schmidt S. 7.
[2]) Ebenda S. 17.
[3]) Ebenda S. 4.
[4]) Ebenda S. 25.
[5]) v. Bonin S. 38.
[6]) S. oben S. 37 ff.
[7]) S. oben S. 38 ff.
[8]) Die lippische Verordnung stellt keine gesetzliche Regel auf.
[9]) S. oben S. 38 ff.

Das badische Gesetz bildet eine Parallele zu der gemeinrechtlichen Auffassung, die der Witwe nur ein Erziehungsrecht zugesteht, dessen „Ausübung in allen wesentlichen Richtungen der Aufsicht und dem Einfluß der Obervormundschaft" unterliegt,[1]) denn der § 3 dieses Gesetzes lautet: „Eine Aenderung in der religiösen Erziehung der ehelichen Kinder steht der Mutter zu, wenn auf sie das Recht der Erziehung übergegangen ist; jedoch kann sie diese Aenderung nur mit Genehmigung der Staatsbehörde und nach erhobenem Gutachten der nächsten beiderseitigen Verwandten, des Ortsvorgesetzten und Waisenrichters vornehmen." Danach steht, wie weiter hervorzuheben ist, der Mutter kein Bestimmungsrecht, sondern nur ein Aenderungsrecht zu. Es tritt also nach diesem Gesetz — anders als nach dem holsteinischen — die gesetzliche Regel, wie in den übrigen Gesetzen dieser Gruppe, schon dann ein, wenn der Vater keine Bestimmung getroffen hat. Und erst dann kann die Mutter unter den Beschränkungen des § 3 einen Wechsel des Bekenntnisses ihrer Kinder veranlassen.[2])

3. Die dritte große Gruppe dieses Abschnitts wird gebildet von Bestimmungen, die von einigen deutschen Staaten im Anschluß an das Bürgerliche Gesetzbuch und zumeist in den Ausführungsgesetzen zu ihm erlassen worden sind. Es handelt sich um die Gesetze von Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L., Reuß j. L. und Elsaß-Lothringen.[3]) Die Besonderheit dieser Bestimmungen besteht zunächst darin, daß sie — mit der einzigen

---

[1]) S. oben S. 37.

[2]) Zu dieser zweiten Hauptgruppe gehört ihrem wesentlichen Inhalt nach auch eine preußische Verordnung über die Ehen zwischen Angehörigen der evangelischen und katholischen Kirche, die im Jahre 1838 entworfen wurde, um das preußische Recht der religiösen Kindererziehung für evangelisch-katholische Mischehen im Hinblick auf den um diese Frage mit der Kurie entbrannten Streit neu zu ordnen. Nach diesem Entwurf, der niemals Gesetz geworden ist, sollte grundsätzlich nur der Vater berechtigt sein, das Bekenntnis seiner Kinder zu bestimmen. Nur in einem Fall war ein solches Recht auch für die Mutter vorgesehen. Nach § 12 sollte der Mutter gestattet sein, die Kinder in ihrem Glaubensbekenntnis unterrichten zu lassen, wenn von den bei dem Tode des Vaters hinterbliebenen Kindern noch keines Religionsunterricht erhalten hatte und durch die sonstigen Regeln der Verordnung nicht entschieden wurde, in welchem Glaubensbekenntnis sie erzogen werden sollten, auch keine schriftliche Erklärung des Vaters hierüber vorhanden war. Die dispositive Vorschrift war die dieser Gruppe entsprechende. Verträge und sonstige Versprechungen wurden ausdrücklich für unwirksam erklärt. Den Geistlichen wurde hinsichtlich der von den Brautleuten beabsichtigten Kindererziehung ein Recht zur Erkundigung gewährt, dessen Ueberschreitung mit harten Strafen bedroht war. (Zunächst 50 Taler Strafe oder 6 Wochen Gefängnis, im Wiederholungsfalle Verdoppelung dieser Strafen, schließlich Amtsentsetzung). Vgl. hierzu Friedberg, die Grundlagen der Preußischen Kirchenpolitik unter Friedrich Wilhelm IV, S. 80 ff.

[3]) Die Texte dieser Gesetze sind bei v. Bonin, die Bestimmungen über das Bekenntnis der Kinder, zu finden.

Ausnahme des meiningischen Gesetzes[1]) — keine dispositive gesetzliche Regel über das Bekenntnis der Kinder aufstellen. Offenbar wollte der Gesetzgeber von sich aus keine Entscheidung treffen, vielmehr in jedem Fall sie irgendwelchen Bestimmungsberechtigten überlassen. Demgemäß muß nach diesen Gesetzen immer irgendeine Instanz über die religiöse Erziehung der Kinder bestimmen. Niemals tritt automatisch eine dispositive Regel in Kraft. Der Gesetzgeber begnügt sich damit — und das ist das zweite Merkmal dieser Gruppe — lediglich diejenigen Personen zu bezeichnen, die zu einer Bestimmung berechtigt sind, und ihre Befugnisse abzugrenzen. Dies geschieht auf der Basis der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das allgemeine Erziehungsrecht. In dreifacher Weise bewähren sich hierbei diese Vorschriften als Grundlage. Zunächst dadurch, daß sie allgemeine subsidiäre Geltung behalten; sodann dadurch, daß aus ihnen für die religiöse Kindererziehung sich ergebende Folgerungen fixiert werden, um etwaige Zweifel zu beseitigen; schließlich dadurch, daß sie mit Rücksicht auf die Besonderheit unseres Gegenstandes bestimmte Modifikationen erfahren. Dies bedarf näherer Darlegung.

a) Nach dem BGB ist die Erziehung ein Teil der Sorge für die Person des Kindes. Das Recht, über die Erziehung, also auch über die religiöse Erziehung zu bestimmen, steht demgemäß dem zu, der das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1631). Damit im Einklang sagen die Gesetze dieser Gruppe, in diesem Passus selbst im Wortlaut gleich: „Für das Recht, zu bestimmen, in welchem religiösen Bekenntnis das Kind zu erziehen ist, sind die Vorschriften des BGB über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, maßgebend." Dies gilt, soweit sich nicht aus den übrigen Vorschriften dieser Gesetze etwas anderes ergibt. Damit ist die subsidiäre Geltung der Vorschriften des BGB festgesetzt.

b) Nach den Grundsätzen des BGB ist die Sorge für die Person des Kindes nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Berechtigten. Dieser kann daher niemals mit verbindlicher Kraft auf die Sorge für die Person des Kindes verzichten, zugleich aber auch nicht auf das Recht und die Pflicht der Erziehung, also auch nicht der religiösen Erziehung. Infolgedessen versagen einige jener Gesetze allen Vereinbarungen und Verträgen über die religiöse Erziehung ausdrücklich die rechtliche Verbindlichkeit.[2])

Nach § 1779 II BGB ist bei der Auswahl des Vormunds auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen; nach § 1801

[1]) Gesetz vom 16. August 1899, betr. die religiöse Erziehung, Art. 1. Insofern nicht auf Grund der nachstehenden Vorschriften (Art. 2 bis 6) ein anderes bestimmt ist, sind eheliche Kinder in der Religion des Vaters, uneheliche in der der Mutter zu erziehen.

[2]) AG zum BGB vom 20. Nov. 1899 für Sachsen-Koburg-Gotha Art. 48 § 1; AG zum BGB vom 4. Mai 1899 für Sachsen-Altenburg mit den Aenderungen des Gesetzes betr. die religiöse Erziehung usw. vom 11. Januar 1899, § 104, Abs. 3; AG zum BGB vom 11. Juli 1899 für Schwarzburg-Rudolstadt, Art. 156.

kann die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels dem Vormund durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist. Dies spricht dafür, daß wenigstens grundsätzlich dem Vormund ein Recht zur Aenderung des Bekenntnisses seines Mündels nicht zusteht. Einige jener Gesetze bestimmen daher zum Teil ausdrücklich: Der Vormund und der Pfleger können das religiöse Bekenntnis des Kindes nicht ändern.[1])

c) Die Modifikationen des BGB zeigen sich in besonderen Abgrenzungen der Befugnisse der Erziehungsberechtigten. Sie erfolgen zugunsten des Vaters gegenüber den nach allgemeinen Grundsätzen weiter gehenden Berechtigungen der Mutter, zugunsten der Eltern gegenüber Vormund und Pfleger und nehmen insofern die allgemeine Tendenz der Gesetzgebung über die religiöse Kindererziehung auf, dieses Gebiet möglichst in die Hand der Eltern zu legen.

So bestimmen diese Gesetze, daß, solange der Vater lebt, die Mutter das religiöse Bekenntnis eines gemeinschaftlichen Kindes ohne Einwilligung des Vaters, auch wenn er nicht die Sorge für die Person des Kindes hat, nicht ändern kann, es sei denn, daß ihr die elterliche Gewalt zusteht, oder daß im Falle der Scheidung der Ehe oder der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Vater allein für schuldig erklärt worden ist. Infolgedessen ist die Mutter zwar berechtigt, über das Bekenntnis derjenigen Kinder zu entscheiden, über deren religiöse Erziehung vom Vater nichts bestimmt worden ist, sie hat aber, abgesehen von jenen beiden Ausnahmen, kein Recht, eine bereits vom Vater getroffene Bestimmung ohne seine Einwilligung zu ändern, und ist daher im Gegensatz zu den Grundsätzen des BGB z. B. in den Fällen, in denen die elterliche Gewalt des Vaters ruht, an die Entscheidung des Vaters gebunden. Jedoch gibt die Mehrzahl dieser Gesetze[2]) der Mutter wenigstens auch dann ein Aenderungsrecht, wenn die elterliche Gewalt des Vaters deswegen ruht, weil er wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. Freilich fordern sie außerdem, daß nach Feststellung des Vormundschaftsgerichts die Aussicht auf Wiederherstellung ausgeschlossen ist. Auch steht der Mutter nach diesen Gesetzen, abermals im Gegensatz zu den allgemeinen Sätzen des BGB, wenn bei der Scheidung der Ehe beide Ehegatten für schuldig erklärt sind, kein Recht zu, das Bekenntnis eines Sohnes unter sechs Jahren und einer Tochter zu ändern. Hat nun aber die Mutter nach

---

[1]) AG zum BGB vom 20. Nov. 1899 für Sachsen-Koburg-Gotha Art. 48, § 6; AG zum BGB vom 11. Juli 1899 für Schwarzburg-Rudolstadt, Art. 162; AG zum BGB vom 26. Okt. 1899 für Reuß ä. L. Art. 136, Nr. 4; AG zum BGB vom 10. Aug. 1899 für Reuß j. L. § 99, Nr. 4; AG zum BGB vom 17. April 1899 für Elsaß-Lothringen, § 122. Die Gesetze für Sachsen-Meiningen und Sachsen-Altenburg geben dem Vormund und dem Pfleger ein Aenderungsrecht, doch sind alle ihre Bestimmungen von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig.

[2]) Es sind dies die Gesetze für Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, die beiden Reuß und Elsaß-Lothringen.

diesen Gesetzen in einem Falle das Recht zur Aenderung, so ist eine weitere Einschränkung des mütterlichen Erziehungsrechts dadurch gegeben, daß diese Gesetze mit zwei Ausnahmen [1]) die Bestimmung der Mutter über die Aenderung des religiösen Bekenntnisses von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig machen.

Der Schutz und die Berücksichtigung des elterlichen Willens gegenüber dem des Vormunds und Pflegers war bereits dadurch zum Ausdruck gekommen, daß diesen Personen entweder überhaupt kein Aenderungsrecht oder nur ein von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängiges [2]) gegeben war. Aber nicht nur das Aenderungsrecht, sondern auch das Bestimmungsrecht des Vormunds und des Pflegers erhält in diesen Gesetzen [3]) gegenüber den Grundsätzen des BGB eine bedeutsame Einschränkung, insofern als in den Fällen, in denen dem Vater oder der Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, neben einem dem Kinde bestellten Vormund oder Pfleger zusteht, bei einer Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem das Kind zu erziehen ist, die Meinung des Vaters oder der Mutter vorgeht. Wenn z. B. das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 I BGB dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen hat oder wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat (§ 1680), so ist ein Pfleger oder ein Vormund zu bestellen. Neben diesem steht der Mutter (§ 1698) die Sorge für die Person des Kindes in gleicher Weise zu wie nach § 1634 neben dem Vater; bei Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und dem Vormund oder Pfleger würde also nach den Grundsätzen des BGB dessen Meinung vorgehen. Indessen bestimmen die Gesetze dieser Gruppe für die religiöse Erziehung das Umgekehrte. Entsprechendes gilt in folgendem Fall. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters aus einem der in § 1676 II_1 erwähnten Gründe und ruht auch das Ausübungsrecht der Mutter und zwar wegen Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677, so steht nach § 1676 II_2 die Sorge für die Person des Kindes dem Vater neben dem Vormund zu. Nach allgemeinen Grundsätzen müßte bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Vater und Vormund die Meinung des Vormunds vorgehen (§ 1676 II_3), jedoch bestimmen abermals die hier zu Rede stehenden Gesetze für die religiöse Erziehung, daß die Meinung des Vaters der des Vormundes vorgeht.

So bestätigen zum Schluß noch einmal die am Ende dieser Periode erlassenen Gesetze die allgemeine Tendenz der im 19. Jahrhundert geschaffenen Regelungen der religiösen Kindererziehung, dieses Gebiet möglichst auf dem Grund der Familie zu ordnen und möglichst in die Hand der Eltern selbst zu legen, gleichsam den Gedanken zum Ausdruck bringend, daß die natürlichen Mittler zwischen Gott und Kind diejenigen sind, denen es sein Leben verdankt.

[1]) Es sind dies die Gesetze für Sachsen-Meiningen und Sachsen-Altenburg.
[2]) S. oben S. 100 Anmerkung 1.
[3]) Mit Ausnahme wiederum der Gesetze für Sachsen-Meiningen und Sachsen-Altenburg.

V. Abschnitt

Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921

Als das Reich zum ersten Male der Frage der religiösen Kindererziehung einige Aufmerksamkeit widmete, geschah es am Ende des großen Religionskrieges an jener Stelle des Westfälischen Friedensvertrags, die die Lage der religiösen Minderheiten zu regeln versuchte.[1]) Das neue Reichsgesetz vom 15. Juli 1921 erscheint nicht in so mächtigem Rahmen, sondern als ein anspruchsloses Ergänzungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das ist ein Zeichen für den Wechsel, der die Stellung unsres Gegenstandes betroffen hat, ein Zeichen auch für den Wandel der hier bedeutsamen Anschauungen. Die religiösen Vorstellungen und Meinungen binden die Menschen nicht mehr mit der gleichen Innigkeit aneinander wie einst und vermögen sie daher auch nicht mit der früheren Schärfe zu trennen. An die Stelle der religiösen Bande sind die nationalen getreten, an die Stelle der konfessionellen Minderheiten die nationalen Minderheiten,[2]) und wie ehedem der Kampf um Schule und Glauben, so ist heute der Kampf um Schule und Sprache entbrannt. Die religiöse Kindererziehuug wird nicht mehr in völkerrechtlichen Verträgen geregelt, sondern in der bescheidenen Form eines Gesetzes des bürgerlichen Rechts.

In dem Planckschen Vorentwurf zu dem Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs war auch der religiösen Kindererziehung gedacht worden. Ihre Regelung war beabsichtigt auf der Grundlage des Erziehungsrechts des BGB mit besonderer Betonung des väterlichen Willens, die in mancher Hinsicht an den Entwurf der preußischen Verordnung von 1838 erinnert.[3]) Doch wurden jene Vorschläge Plancks von der ersten Kommission gestrichen mit der Begründung, daß die Ausübung des Rechts, über die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen, durch das „interkonfessionelle Kirchenstaatsrecht in den verschiedenen Staaten aus öffentlich-rechtlichen Gründen vielfach beschränkt“ sei.[4]) Die mannigfachen Anträge, die bei der

[1]) S. oben S. 25—27.
[2]) Vgl. etwa RV Art. 113.
[3]) S. oben S. 98, Anm. 2
[4]) Hierzu und zu dem folgenden s. Engelmann.

Beratung der §§ 1508 und 1658 in der zweiten Kommission gestellt wurden, erfuhren das gleiche Schicksal. Zwar wurde jetzt zugegeben, daß die bei der Lösung der Frage in Betracht kommenden Gesichtspunkte des interkonfessionellen Staatskirchenrechts nicht als berechtigter Einwand gegen die Regelung innerhalb des BGB anerkannt werden könnten, jedoch beschloß die Kommission in die Einzelberatung der Anträge nicht einzutreten, und zwar im wesentlichen aus „taktischen Gründen und Gründen der Opportunität". Man fürchtete, daß der Widerspruch, den jede Regelung der umstrittenen Frage der religiösen Kindererziehung finden werde, zu einer Gefahr für das Zustandekommen des ganzen Gesetzgebungswerkes werden könne. Das Ergebnis dieser Haltung war, daß bei der zweiten Lesung des Entwurfs in der zweiten Kommission als Art. 78a (der spätere Art. 134 EG) in das Einführungsgesetz die Vorschrift aufgenommen wurde: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religöse Erziehung der Kinder."

Infolgedessen erfolgte mit dem Inkrafttreten des BGB auf unserem Gebiete nur[1]) insofern eine Wandlung, als an Stelle der gemeinrechtlichen Lösungen des religiösen Erziehungsrechts das allgemeine Erziehungsrecht des BGB trat.[2])

Die wiederholten Versuche, die in dem sogenannten Toleranzantrag[3]) unternommen wurden, die religiöse Kindererziehung in einem Reichsgesetz neu zu ordnen, führten gleichfalls zu keinem Ergebnis. Sie scheiterten hauptsächlich an der Ansicht, daß die Regelung durch ein Reichsgesetz einen Eingriff in das Kirchenhoheitsrecht der Bundesstaaten bedeute.

So blieb die auf die Dauer immer unerträglicher werdende Rechtszersplitterung auf unserm Gebiete weiter bestehen, und auch Art. 149 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 konnte daran nichts ändern, denn er machte nur den Religionsunterricht für den Schüler zu einem fakultativen, im Gegensatz zu dem alten Recht, das vielfach noch an dem obligatorischen Charakter dieses Unterrichtsgegenstandes festgehalten hatte.[4])

Jene Bestrebungen, die seit Schaffung des BGB auf die Herstellung der Rechtseinheit auf unserm Gebiet gerichtet gewesen waren, kamen erst mit dem Gesetz vom 15. Juli 1921 zum Ziel.[5])

Damit ist bereits die Bedeutung des neuen Gesetzes nach einer Seite hin betont: es bezeichnet das Ende einer ungewöhnlich weit-

[1]) Eine mittelbare Folge war, daß einige deutsche Staaten das Recht der religiösen Kindererziehung auf der Grundlage des BGB neu regelten. S. oben S. 98 ff.

[2]) Wir verzichten darauf, eine Anwendung dieses Erziehungsrechts auf unsern Gegenstand zu geben. Sie findet sich bei Güttler, S. 257 ff und Geiger, S. 94 ff.

[3]) Engelmann, S. 6 ff.

[4]) Anschütz, Anmerkung 1, Abs. 3 zu Art. 149.

[5]) Eine ausführliche Entstehungsgeschichte des Gesetzes findet sich bei Engelmann, S. 21 ff.

gehenden Rechtszersplitterung.[1]) Der vorige Abschnitt hat von dieser ein Bild zu geben versucht.

Die weitere Bedeutung dieses Gesetzes liegt darin, daß es die Entwicklung unseres Gegenstandes aus einem öffentlich-rechtlichen Institut zu einem privatrechtlichen zum Abschluß bringt.

Noch bei der Besprechung des Toleranzantrags am 5. Dezember 1900 hatte der Reichskanzler von Bülow gemeint, daß jener zur Beratung gestellte Entwurf „wegen des darin enthaltenen Eingriffs in das Kirchenhoheitsrecht der Bundesstaaten für die Regierungen unannehmbar" sei. Diese Ansicht war nur zu einem geringen Teil gerechtfertigt. Der Kirchenhoheit unterlag das Recht der religiösen Kindererziehung nur noch in einem zweifachen Sinn. Erstens insofern, als noch ein Rest des alten ius reformandi exercitium vorhanden war, der auf unserm Gebiet sein Dasein einmal dadurch bewies, daß einzelne Landesgesetze auf jeden Fall eine religiöse Erziehung der Kinder forderten, eine religionslose Erziehung also nicht gestatteten, weiter dadurch, daß es in einigen Ländern, wie wir gesehen, auch sonst einige zwingende Vorschriften auf unserem Gebiete gab. All dies aber befand sich im Widerspruch zu der in den Verfassungen grundsätzlich gewährten Religionsfreiheit und hatte infolgedessen keine Daseinsberechtigung mehr. Zweitens gehörte unser Gegenstand noch insofern dem Kirchenhoheitsrecht an, als viele Gesetze vor allem oder ausschließlich die Erziehung der Kinder aus Mischehen regelten. Hier lag ein Stück interkonfessionellen Staatskirchenrechts vor, eine Ausübung des alten ius cavendi et inspiciendi.

Dieser zweite Punkt ist auch für das neue Gesetz von Bedeutung, denn notwendig muß es gerade auf dem Boden der Mischehen sein wichtigstes Anwendungsgebiet finden, wie denn die Geschichte der religiösen Kindererziehung in hervorragendem Maße die Geschichte der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen ist. Daneben ist ferner nicht zu leugnen, daß auch das neue Gesetz, wie die früheren Gesetze unseres Gegenstandes, in das Gebiet der Kirchenzugehörigkeit, in die Fragen des Kircheneintritts und -austritts[2])

---

[1]) Bayern hatte noch in § 17 seiner Verfassungsurkunde vom 14. Aug. 1919 eine Neuregelung unternommen, ebenso Sachsen in einem Gesetz vom 16. Juni 1920. Beide Gesetze bringen entsprechend der modernen Entwicklung keine dispositive gesetzliche Regel; beide gestatten den Abschluß von Erziehungsverträgen. Nach dem bayrischen Recht sollte eine Aenderung des Bekenntnisses vor dem 16. Jahr überhaupt nicht stattfinden, nach dem sächsischen, das das Unterscheidungsalter auf das 14. Jahr setzte, nur auf Grund der übereinstimmenden Willenserklärung beider Eltern. S. hierzu Engelmann, S. 12—14.

[2]) Von der Pfordten, Gesetz über die rel. Kindererziehung vom 15. Juli 1921, S. 9. In dem Bestreben, jeden Verdacht, daß man in die kirchenrechtlichen Vorschriften eingriffe, zu vermeiden, bestimmte man in § 4 des neuen Gesetzes: Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes sind ohne bürgerliche Wirkung." Die durch Codex juris canonici von 1917, Can. 1061 für Mischehen geforderten cautiones werden daher durch das neue Gesetz so wenig berührt, wie die kirchliche Trauung durch die Zivilehe. Zu dem neuen katholischen Erziehungsrecht vergl. Ulrich Stutz, Geist des Codex juris canonici, S. 98 und 193-196.

hinübergreift. Aber diese Berührungen mit dem öffentlichen Recht reichen nicht hin, unseren Gegenstand diesem Rechtsgebiete zuzuweisen, denn die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen ist trotz ihrer hohen praktischen Bedeutung nur ein Teil unsres Problems. Zudem gilt für das neue Gesetz, daß es nicht in besonderem Hinblick auf die Mischehen geschaffen ist, überhaupt nicht eine Berücksichtigung der Belange der verschiedenen Konfessionen und ihren Ausgleich bezweckt, sondern daß es diese, vom Standpunkt der Familie ausgehend, nur folgeweise trifft. Und ebenso nur folgeweise wirkt das neue Gesetz auf die Fragen des Kircheneintritts- und austritts ein, wobei noch zu beachten ist, daß es auch Bekenntnisgemeinschaften privatrechtlichen Charakters gibt und daß vielfältig religiöses Leben außerhalb der großen religiösen Gemeinschaften blüht, die in Fortwirkung geschichtlicher Tatsachen ihre öffentlich-rechtliche Stellung bewahrt haben.

Diese beiläufigen Erscheinungen vermögen einen bestimmenden Einfluß nicht auszuüben angesichts der Tatsache, daß die Entwicklung des jus reformandi exercitium zum jus reformandi privilegia das Recht der religiösen Kindererziehung dem Familienrecht, also dem bürgerlichen Recht ausgeliefert hat.[1]) Hierdurch ist über den privatrechtlichen Charakter unsres Gebiets entschieden.

Weiter ist folgendes zu beachten. Die Frage, ob ein Gegenstand der Gesetzgebung in das öffentliche oder das bürgerliche Recht gehöre, ist nicht ausschließlich auf eine aprioristische Weise rein logisch, sondern auch auf dem Grunde jeweilig wechselnder geschichtlicher Einstellungen und Tatsachen aus der Erfahrung zu beantworten. Die Zuweisung eines Gegenstandes zum öffentlichen oder privaten Recht ist zu einem gewissen Teil auch praktischen Charakters. Eine strenge Entscheidung wird oft nicht möglich sein und ist schon um deswillen schwierig, weil die Begriffe des öffentlichen und privaten Rechts nicht vollkommen klar sind,[2]) und sie wird weiter dadurch erschwert, daß die Dinge nicht immer in einer der beiden Kategorien aufgehen, sondern beiden untergeordnet werden können. Es kommt dann schließlich für die Einordnung darauf an, welche Eigenschaft eines Gegenstandes die vorherrschende ist, auf welcher Seite gleichsam der Ton liegt. Diese Akzentuierung aber kann im Laufe der Geschichte wechseln.

Für unser Gebiet ist daher zu fragen, welche Stellung die Religion im modernen geistigen Leben einnimmt. Es ist kein Zweifel, daß sie mehr und mehr, um das abgegriffene Agitationswort zu gebrauchen, Privatsache geworden ist. Der moderne Mensch erträgt auf diesem Gebiet keinen Zwang mehr und, wie betont werden muß, nicht immer aus Irreligiosität. Die Religion ist zu einer Angelegenheit des Einzelnen geworden. Der moderne Staat erblickt im Gegensatz

[1]) S. oben S. 80—84.
[2]) A. Baumgarten, II, S. 1 ff.

vor allem zu dem Staat des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts seine Aufgabe nicht mehr darin, seine Angehörigen zur Religiosität oder gar zu einer bestimmten Religionsform zu erziehen. Vielmehr verzichtet er grundsätzlich auf jede religiöse Wohlfahrtspflege.[1])

Aus alledem ist es zu verstehen, daß man die religiöse Kindererziehung nicht mehr in erster Linie als „Religionssache" empfindet, sondern eher geneigt ist, ihren Charakter als Erziehungsangelegenheit zu betonen, sie also, da diese noch immer vorwiegend eine Aufgabe der Eltern ist, als eine privatrechtliche Erscheinung zu betrachten. Daher ist denn auch die Zuständigkeit des Reichs zum Erlaß des Gesetzes vom 15. Juli 1921 nicht weiter zu bestreiten.[2])

Seinen tragenden Gedanken nach geht das neue Gesetz[3]) auf zwei historische Wurzeln zurück, einerseits auf das preußische ALR, andererseits auf die dritte Gruppe des vorigen Abschnitts, die im wesentlichen durch Gesetze thüringischer Staaten gebildet wurde. Wie diese gibt es keine dispositive gesetzliche Regel für die Bekenntnisbestimmung und wie diese begnügt es sich damit, die Bestimmungsberechtigten zu bezeichnen und ihre Befugnisse abzugrenzen, und zwar tut es dies, auch hierin mit jenen Gesetzen übereinstimmend, auf der Grundlage der im BGB für die allgemeine Erziehung gegebenen Vorschriften. Aus ALR übernimmt es den Gedanken der freien Einigung der Eltern. Jedoch wandelt das Gesetz diese Elemente in bedeutsamer Weise ab, abgesehen davon, daß es die Befugnisse des Vormunds oder Pflegers ähnlich oder gleich gestaltet, wie dies bereits in einigen thüringischen Gesetzen geschehen war. Jene Abwandlung zeigt sich darin, daß das neue Gesetz im Gegensatz zu den thüringischen das mütterliche Erziehungsrecht gegenüber dem des Vaters zu berücksichtigen bemüht ist, und daß es dies durch eine Modifikation des Gedankens der freien Einigung tut.

Das Gesetz gibt vorerst folgende Richtlinie: „Ueber die religiöse Erziehung eines Kindes bestimmt die freie Einigung der Eltern, soweit ihnen das Recht und die Pflicht zusteht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Einigung ist jederzeit widerruflich und wird durch den Tod eines Ehegatten gelöst" (§ 1). So an den Anfang des Gesetzes gestellt, wirkt diese Bestimmung wie ein Grenzstein, der zunächst das Gebiet der religiösen Kindererziehung dem rechtsleeren Raum zuweist, seine Regelung dem vornehmlich durch sittliche Kräfte aneinandergeknüpften Willen der Eltern überlassend.[4]) Indes erzeugt diese freie Einigung der Eltern, obwohl sie jederzeit widerruflich ist, auch eine Bindung rechtlicher Art, so daß sie im

[1]) Stutz, Kirchenrecht, S. 399.
[2]) RV Art. 7 Nr. 1.
[3]) Zu allem Einzelnen vergleiche man die Kommentare von Engelmann, von Bonin, v. d. Pfordten; ferner Besig, Marx, Perels, Spitta, v. d. Pfordten, (Bayerische Gemeinde- und Verwaltungszeitung XXXII, Nr. 6—10); Kipp-Wolff S. 521 ff.; Boschan.
[4]) v. d. Pfordten, Anm. 1 zu § 1: „Die Einigung ist kein Rechtsgeschäft."

Gegensatz zu der Einigung des ALR und der Deklaration von 1803 einen vertragsähnlichen Einschlag erhält. Zwar kann der Widerruf nicht die Wirkung haben, daß, wie es nach dem ALR der Fall war, eine dispositive gesetzliche Regel in Kraft tritt, denn eine solche Regel kennt unser Gesetz nicht. Er hat aber auch nicht die Wirkung, daß nunmehr der Vater ein vollkommen freies Bestimmungsrecht erhält, wie es nach § 2 I zu erwarten wäre, da dort gesagt wird: „Besteht eine solche Einigung nicht oder nicht mehr, so gelten auch für die religiöse Erziehung die Vorschriften des BGB über das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen." Vielmehr ist der Vater an die durch die Einigung getroffene Entscheidung zunächst gebunden. Denn nach § 2 II kann, wenn ein Kind in einem bestimmten Bekenntnis erzogen wird oder einem bestimmten Bekenntnis zugewiesen ist, hieran ohne Einwilligung der Mutter nichts geändert werden. Das gilt aber auch dann, wenn jene Bestimmung auf Grund einer Einigung der Eltern erfolgt ist.

Diese Begünstigung des mütterlichen Willens, die noch weiter darin erscheint, daß der Vater nicht das Recht hat, ohne Zustimmung der Mutter ein Kind in einem andern als dem zur Zeit der Eheschließung gemeinsamen Bekenntnis zu erziehen oder vom Religionsunterricht abzumelden,[1]) kommt nicht nur der Forderung einer Verbesserung der rechtlichen Stellung der Frau entgegen, wie sie in dem programmatischen Art. 119 I 2 der Reichsverfassung ausgesprochen ist, sondern gilt wohl in noch höherem Maße dem Einfluß der Mutter als solcher und entspricht insofern den Anschauungen der klassischen Pädagogik. „Die Elementarbildung", so formuliert Pestalozzi seine These, „gründet den Religionsunterricht auf das heilige Fundament des Christentums; und ebenso baut sie ihn auf das unerschütterliche Fundament der mütterlichen Handlungsweise."[2]) Und weiter: „So ist es, daß das Kind des Menschen an der Hand seiner Mutter sich naturgemäß vom sinnlichen Glauben und von der sinnlichen Liebe zur menschlichen Liebe und zum menschlichen Glauben und von diesen zum reinen Sinn des wahren christlichen Glaubens und der wahren christlichen Liebe erhebt. Und diese Bahn ist es auch, in welcher die Idee der Elementarbildung das sittliche und religiöse Leben des Kindes von der Wiege auf menschlich zu begründen zum Ziel ihrer Bestrebungen zu machen sucht."[3])

Es ist ersichtlich, daß um des Kindes willen der Einfluß der Mutter auf die Entscheidungen über seine Erziehung gesteigert worden

---

[1]) Ein vollkommen von der mütterlichen Zustimmung freies Bestimmungsrecht hat der Vater daher nur dann, wenn kein gemeinsames Bekenntnis vorliegt, also in der Mischehe, und wenn außerdem von vornherein keine Einigung zwischen den Eheleuten zustande kommt. Aber dieses selbständige Bestimmungsrecht vermag er nur einmal auszuüben, denn sobald er das Kind einem bestimmten Bekenntnis zugewiesen hat, kann er hieran ohne Einwilligung der Mutter nichts ändern.

[2]) J. H. Pestalozzis ausgewählte Werke, III, S. 435 (Ueber die Idee der Elementarbildung).

[3]) Bd. IV. S. 180 (Schwanengesang).

ist, und um des Kindes willen sind auch jene Beschränkungen des väterlichen Bestimmungsrechts geschaffen, denn sie führen dazu, daß ein Wechsel des Bekenntnisses möglichst erschwert und vermieden wird, und weiter dazu, daß die religiöse Einheit der Familie gewahrt wird und damit der naturgemäße Boden für die religiöse Erziehung des Kindes unerschüttert bleibt.

Diese pädagogische Einstellung des Gesetzes bewährt sich auch im folgenden. Wird die nach § 2 II erforderliche Zustimmung des andern Elternteils nicht gegeben, so kann die Vermittlung des Vormundschaftsgerichts beantragt werden. Für seine Entscheidungen sind, wie ausdrücklich betont wird (§ 2 III 2), die Zwecke der Erziehung maßgebend. Damit aber wird das Kind in den Mittelpunkt des Gesetzes gerückt. Es handelt sich nicht mehr um die Belange der verschiedenen religiösen Gemeinschaften, nicht mehr um die des Staats, auch nicht die der Eltern, sondern allein um die Entwicklung des Kindes.

Daher ist denn auch vor jener Entscheidung des Vormundschaftsgerichts außer den Verwandten, Verschwägerten und Lehrern des Kindes das Kind selbst zu hören, wenn es das zehnte Jahr vollendet hat (§ 2 III), daher kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden, wenn es das zwölfte Jahr vollendet hat, und daher steht ihm nach der Vollendung seines vierzehnten Lebensjahres die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will (§ 5).[1])

Mit der Festsetzung des vierzehnten Lebensjahres als Unterscheidungsalter folgt das neue Gesetz der Mehrzahl der vor ihm geltend gewesenen Landesgesetze.[2])

---

[1]) In diesen letzten Bestimmungen indes erweist sich das neue Gesetz nicht als völlig original. Schon nach der Verordnung vom 5. September 1811 für Frankfurt a. M. sollte den Kindern, die das zwölfte Jahr angetreten hatten, nicht mehr zugemutet werden können, der Religionsänderung ihrer Eltern ohne eigene Ueberzeugung zu folgen. In Bayern war bei einem Bekenntniswechsel der Eltern für die Nachfolge der Kinder neben anderen hier nicht zu erörternden Tatsachen maßgebend, ob die Konfirmation oder Kommunion bereits stattgefunden hatte. Gleiches bestimmte das Gesetz vom 6. Mai 1857 für Sachsen-Weimar-Eisenach. In Sachsen sollte ein Wechsel in der religiösen Erziehung der Kinder, die das sechste (in Oesterreich das siebente) Lebensjahr erfüllt hatten, nicht mehr stattfinden; in besonderen Fällen war das zehnte Jahr ausschlaggebend. Nach dem Gesetz vom 10. April 1895 für Sachsen-Weimar-Eisenach hatte der Konfessionswechsel des Vaters auf die Konfession derjenigen Kinder, die das zwölfte Lebensjahr vollendet hatten, keinen Einfluß und nach dem braunschweigischen Gesetz vom 29. Dezember 1902 vermochte die Legitimation unehelicher Kinder, wenn sie über zehn Jahre alt waren, deren Bekenntnis nicht zu ändern.

Zu beachten ist indes, daß diese Bestimmungen mit Ausnahme der Frankfurter Verordnung zwingenden Charakters sind und daher der Wille der Kinder keine Beachtung finden konnte.

[2]) Es seien hier anmerkungsweise diejenigen Staaten mitgeteilt, die nicht das vierzehnte Lebensjahr als Unterscheidungsalter angenommen hatten. In

Ob es notwendig war, dem Erfordernis der Präzision und der Praktikabilität der juristischen Begriffe[1]) durch Festsetzung eines bestimmten Lebensjahres als Unterscheidungsalter nachzukommen, oder ob es zweckmäßiger gewesen wäre, auf die individuelle geistige Reife abzustellen, mag dahingestellt bleiben. Ob es richtig war, das vierzehnte Jahr zu wählen, ist nur auf Grund umfangreicher Tatsachenforschung zu entscheiden, die über den Rahmen dieser Arbeit hinausgeht. Keineswegs geht es an, diese Frage mit der Bemerkung von der Pfordtens[2]) abzutun: „Das religiöse Selbstbestimmungsrecht des Kindes läßt das Gesetz mit dem vollendeten 14. Lebensjahr eintreten, also viel zu zeitig." Schon die Tatsache, daß die protestantische Kirche in dieses Alter die Konfirmation verlegt und die katholische Kirche die Kinder noch früher zur Firmung zuläßt, sollte hier zu einiger Vorsicht mahnen, selbst wenn es ein Unterschied sein mag, sich endgültig für ein Bekenntnis, in dem man bisher erzogen ist, zu entschließen oder sich für ein neues, das man doch schließlich auch kennen muß, zu entscheiden. Und da außerdem die Erfahrung lehrt, daß in diesen Jahren ein gesteigertes religiöses Leben in der Seele des Jugendlichen erwacht[3]) und daß erst „mit dem Ende der Jugendphase ganz allgemein zunächst eine religiöse Abkühlung verbunden zu sein pflegt,"[4]) so ist der Zeitpunkt vielleicht doch nicht ganz so ungünstig gewählt, wie es im Vergleich zu anderen Altersbestimmungen des Rechts scheinen möchte.[5])

Einem durchaus neuen Gedanken gibt das Gesetz in seinem sechsten Paragraphen Ausdruck, wonach die Bestimmungen des Gesetzes auf die Erziehung der Kinder in einer nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung[6]) entsprechende Anwendung finden sollen. Hiermit wird neben der Tatsache der Entkirchlichung vor allem auch der Entchristlichung des modernen geistigen Lebens Rechnung getragen, einer Erscheinung, die auf die Aufklärungszeit zurückgehend, in der Zeit der Restauration und des wieder erstarkenden

Schleswig-Holstein war für Knaben das sechzehnte, für Mädchen das fünfzehnte Jahr als annos discretionis festgesetzt; in Württemberg das sechzehnte für Knaben, das vierzehnte für Mädchen. Für beide Geschlechter das sechzehnte hatten Baden, Frankfurt a. M., Lübeck, Schwarzburg-Sondershausen bestimmt, das achzehnte dagegen Kurhessen, Koburg-Gotha, Sachsen-Weimar und das einundzwanzigste endlich Bayern, Sachsen und Reuß ä. L. Vgl. Güttler S. 55/56.

[1]) Vgl. Baumgarten I S. 197.

[2]) Kommentar S. 14.

[3]) Ed. Spranger S 290.

[4]) Ebenda S. 295.

[5]) Vgl. überhaupt zu diesen Fragen die Ausführungen Sprangers über die religiöse Entwicklung der Jugendlichen, S. 279 ff. Rousseau freilich will nicht nur keine konfessionelle, sondern auch keine religiöse Erziehung der Kinder, weil er ihnen die hierzu notwendigen Fähigkeiten selbst in ihrem fünfzehnten Jahr noch nicht zugestehen will. S. hierzu die Bemerkungen im IV. Buch des Emile. S. 70 ff. Dagegen Spranger S. 286 ff. S. auch Schleiermacher S. 200.

[6]) Ueber das Verhältnis des Begriffs der nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung im Sinne dieses Gesetzes zu dem Begriff der Weltanschauung im Sinne des Art. 137 RV, wie auch über die Beschränkung des Erziehungsrechtes in dieser Hinsicht durch §§ 1666, 1837, 1886 BGB s. die Kommentare.

Konfessionalismus zeitweilig zurückgedrängt, seit den 30er und 40er Jahren des vorigen Jahrhunderts mit erneuter Kraft hervortretend unter der Einwirkung der modernen Wissenschaft, namentlich der Naturwissenschaft aber auch der Gesellschaftslehre zu einem nicht mehr zu übersehenden Merkmal unserer Kultur geworden ist. Weiter finden hierdurch aber auch die übrigen Einstellungen des Jahrhunderts zur Religion Beachtung, denn wenn der Entkirchlichung und Entchristlichung gegenüber auf dem alten Standpunkt beharrend eine erneuerte Konfessionalität steht, so verbergen sich hinter jenen negativen Standpunkten die positiven einer gewöhnlich rein auf Immanenz gegründeten Weltanschauung oder einer freien Fortbildung des Christentums oder schließlich einer völlig neuen Religionsbildung. Durch die Gewährung der Religionsfreiheit hatte das Recht grundsätzlich diese neuen Einstellungen anerkannt, denn aus der Religionsfreiheit folgt letzten Endes auch das Recht zur Konfessions- und Religionslosigkeit. Hier nun geschieht diese Anerkennung auch innerhalb des Rechts der religiösen Kindererziehung, das in dieser Hinsicht bis zuletzt in den älteren Gesetzen einige Einschränkungen bewahrt hatte.

Damit wird zum Schluß noch einmal sichtbar, wie unser Gegenstand im Lauf seines Daseins ständig von den Bewegungen der Geistesgeschichte getragen worden ist. Seine Entstehung war nur möglich durch gewaltige Wandlungen in dem Verhältnis von politischer und religiöser Gemeinschaft, seine Entwicklung wurde in Gang gesetzt durch die Glaubensspaltung der Christenheit, fortgeführt durch die mannigfachen Veränderungen in der Stellung des Staats zur Kirche, Religion und Familie, letzten Endes durch eine veränderte Auffassung vom Wesen des Glaubens selbst, als sei es seine Aufgabe gewesen, jenes Wort Rankes[1]) zu veranschaulichen, in dem er sagt, daß „eben darum die Gesetze ein menschliches, nicht ein göttliches Institut sind, damit sie, sobald es notwendig geworden, sobald das Leben einen anderen Gang genommen, demgemäß verändert werden können."

[1]) Ueber die Zeiten Ferdinands I. und Maximilians II., S. 273.

Lebenslauf

Ich wurde am 10. April 1891 in Döllnitz im Saalkreis als Sohn des Lehrers Otto Frobenius geboren und erhielt die Vornamen Friedrich Otto. Von Ostern 1897 bis Michaelis 1901 besuchte ich die Dorfschule in Zwintschöna im Saalkreis, wohin mein Vater 1894 versetzt worden war, von da ab bis Michaelis 1910 die Lateinische Hauptschule der Franckeschen Stiftungen zu Halle. Von 1910 bis 1914 studierte ich in Halle und Marburg Theologie. Bei Ausbruch des Krieges trat ich als Kriegsfreiwilliger in das Heer ein. Im Verlauf des Feldzugs geriet ich in französische Gefangenschaft; im Februar 1920 kehrte ich nach Deutschland zurück. Da eine tiefe Wandlung meiner religiösen Ueberzeugungen mich zwang, die theologische Laufbahn aufzugeben, so nahm ich zunächst eine Stellung als Korrespondent an. Doch begann ich im S. S. 1921 an der Universität Halle das Studium der Rechtswissenschaft; mit dem Ende des W. S. 1923/24 schloß ich es ab. Nach vorübergehender erzieherischer Tätigkeit schrieb ich die vorliegende Abhandlung und bestand am 18. Mai 1926 das examen rigorosum mit dem Prädikat cum laude.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle sowohl meiner theologischen als auch meiner juristischen Lehrer mit lebhaftem Dank zu gedenken, und wenn ich von jenen die Namen der Professoren D. Herrmann, D. Heitmüller und D. Loofs hervorhebe, so von diesen die der Professoren Dr. Boehmer nnd Dr. Raape. Herrn Prof. Dr. Fleischmann fühle ich mich insbesondere dafür tief verpflichtet, daß er, obwohl mit Rektoratsgeschäften reichlich überlastet, in liebenswürdigster Weise die Berichterstattung über meine Arbeit übernommen hat.

Druck:
BUWEG E. G. M. B. H.
Buchdruck-Werkgemeinschaft
Halle (Saale)
Schleifweg 3

✶